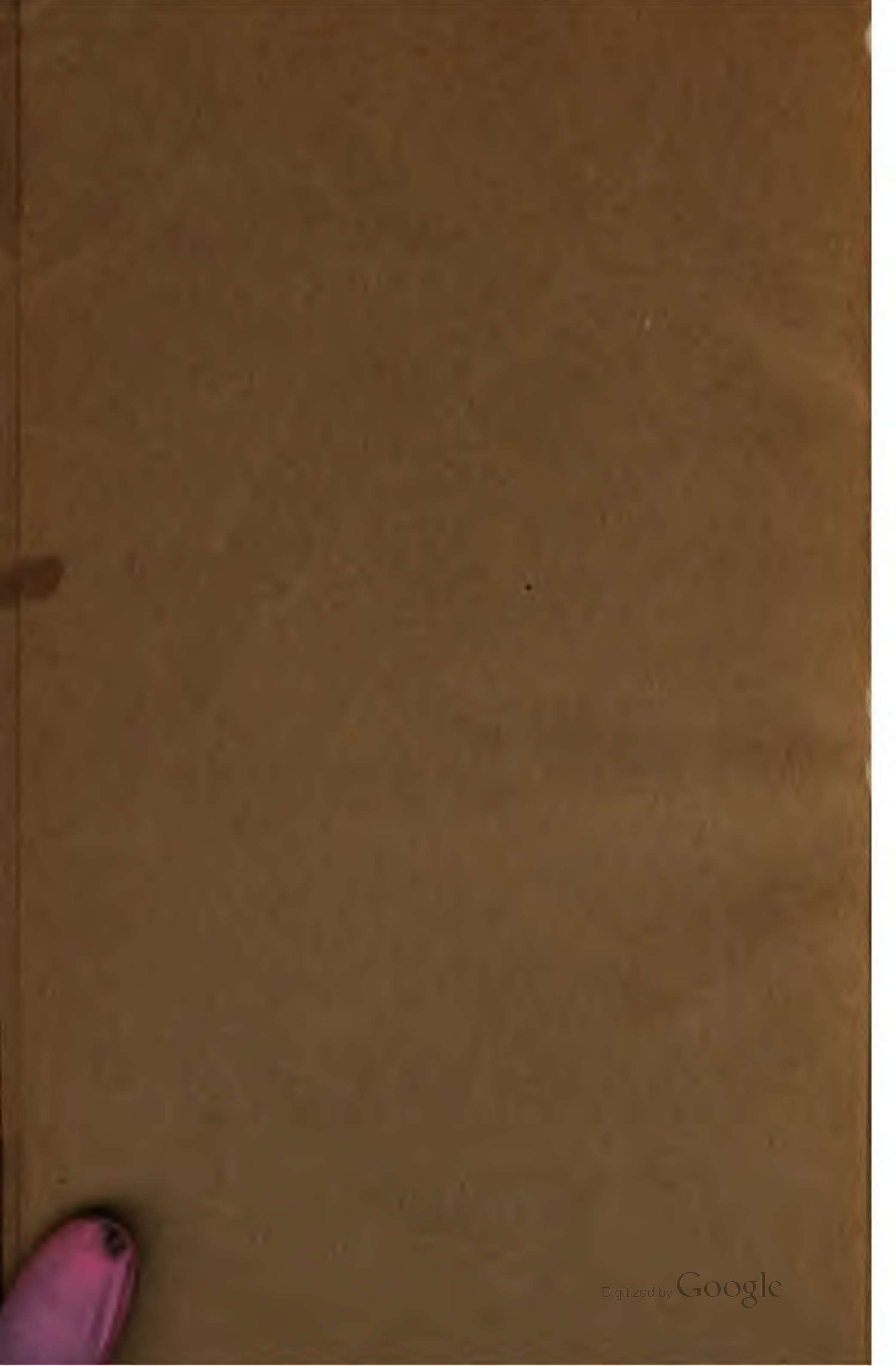

SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE


Digitized by Google

LEHRE

VOM

MODERNEN STAAT.

BEARBEITET VON

J. C. BLUNTSCHLI.

ZWEITER TEIL.

ALLGEMEINES STAATSRECHT.



STUTTGART.
VERLAG DER J. G. COTTA'SCHEN BUCHHANDLUNG.
1885.

ALLGEMEINES

STAATSRECHT.

VON

J. C. BLUNTSCHLI.

SECHSTE AUFLAGE.

DURCHGESEHEN

VON

E. LOENING.



STUTTGART.

VERLAG DER J. G. COTTA'SCHEN BUCHHANDLUNG.

1885.





Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Inhalt.

Erstes Buch.

Natur und Quellen des Staatsrechtes.

Zweites Buch.

Die Organe der Gesetzgebung und das Gesetz.

Drittes Buch.

Das Staatshaupt.

Viertes Buch.

Das eigentliche Regiment.

Fünftes Buch.

Vom Gericht.

Sechstes Buch.

Von der Kulturpflege des Staates.

Siebentes Buch.

Die Wirtschaftspflege.

Achtes Buch.

Von den Gemeinden.

Neuntes Buch.

Freiheitsrechte.

Erstes Buch.

Natur und Quellen des Staatrechts.

Erstes Kapitel.

Der Gegensatz des Staatsrechts und des Privatrechts.

Es ist das Verdienst der Römer, zuerst den Unterschied erkannt zu haben zwischen dem öffentlichen Recht, das, wie sie sagten, dem römischen Staate dient, und dem Privatrecht, welches den einzelnen Individuen dient.[1] Die Hellenen hatten noch beides verbunden. Auch den Germanen war der wichtige Unterschied nicht klar geworden, und als sie im Mittelalter zur Herrschaft gelangten, begünstigten sie wieder die Mischung der beiden Rechtskörper. Das öffentliche Recht des Mittelalters wird grossenteils privatrechtlich behandelt; sogar die Landesherrschaft wird wie Privateigentum und die öffentlichen Aemter werden wie Familiengüter betrachtet. Das Privatrecht hinwieder wird zu öffentlichem Rechte gesteigert; mit dem Grundbesitz wird die Gerichtsbarkeit verbunden, an den Lehensbesitz lehnt sich die ritterliche Kriegspflicht an.

[1] Vgl. L. 1. §. 2. D. de Justitia et Jure (*Ulpianus*): „Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim."

Es ist eines der charakteristischen Kennzeichen der modernen Rechtsbildung, dass sie wieder jenen Unterschied erkannt hat, und infolgedessen die beiden Gebiete sondert. Wir sind vorzüglich seit dem achtzehnten Jahrhundert in einem unaufhaltsam fortschreitenden Scheidungsprozesse begriffen des öffentlichen Rechts von der früheren Mischung mit dem Privatrecht. Dieser Scheidungsprozess, der sich in allen europäischen Staaten zeigt, ist noch nicht völlig, aber grösstenteils zum Abschluss gekommen. Das öffentliche und das Privatrecht gewinnen dabei. Jenes wird energischer und grossartiger, indem es sich nicht mehr von der Selbstsucht der Individuen und Familien behindern und verderben, sondern durchaus von dem öffentlichen Geist des Ganzen erfüllen lässt und demselben dient, und das Privatrecht wird freier, indem es von der staatlichen Gebundenheit sich losmacht.

Das Staatsrecht geht grundsätzlich vom Staate, das Privatrecht von den einzelnen Individuen, den Privatpersonen aus. Jenes behandelt die rechtlichen Verhältnisse des Staates, dieses die Rechte der Privaten.

Allerdings gibt es auch Uebergänge aus dem einen Gebiete in das andere. So gehören die Rechte des Fiskus dem Privatrechte an, weil der Staat, insofern er ein ausschliessliches Vermögen hat, einer Privatperson gleich und als Fiskus selber eine Privatperson ist. So haben die politischen Rechte der einzelnen Menschen (z. B. das Petitionsrecht, die Pressfreiheit) ihren Platz nicht im Privat-, sondern im Staatsrecht, weil dieselben auf dem Verhältnisse der Individuen zum Staate beruhen, somit der öffentliche, staatliche Gesichtspunkt in ihnen vorherrscht.

Das Staatsrecht wird daher auch seinem Inhalte nach von dem Staate bestimmt, und ist der Willkür der Privatpersonen entrückt. Das Privatrecht dagegen erhält seinen Inhalt grösstenteils im allgemeinen von der Natur und den Zuständen

der Privatpersonen und im besondern von ihrem Willen. In dem Staatsrecht herrscht der Geist des Ganzen, im Privatrecht waltet der Geist der Einzelnen. Den Individuen steht es demnach nicht zu, durch Verträge öffentliches Recht abzuändern oder aufzuheben, während sie in der Regel das Privatrecht unter sich durch Verträge beliebig gestalten können; und je mehr bei einzelnen Regeln des Privatrechts öffentliche Staatsinteressen beteiligt sind, desto weniger dürfen Privatverträge willkürlich auch von jenen abweichen.[2]

Für das Staatsrecht gilt es ferner als Regel: Oeffentliches Recht ist zugleich öffentliche Pflicht. Der Berechtigte ist verpflichtet, sein Recht auszuüben. Der Regent ist nicht bloss berechtigt, er ist gleichmässig auch verpflichtet, zu regieren, ebenso der Richter, zu richten. Im Privatrecht hingegen gilt die entgegengesetzte Regel. Es steht in der Willkür des Berechtigten, ob er sein Recht ausüben wolle oder nicht.[3] Der Grund dieses Unterschiedes ist wieder darin zu finden, dass das Privatrecht dem Einzelnen zugehört und meistens nur für diesen besteht, das öffentliche Recht aber dem Ganzen zukommt und im Interesse der Gesamtheit besteht. Der Staat selbst kann daher wohl sein Recht aufgeben oder auf die Ausübung desselben verzichten, nicht aber dürfen das die einzelnen Organe und Glieder des Staates.

Beide Regeln haben übrigens zahlreiche Ausnahmen, die sich aus dem Princip jener von selbst ergeben. Einige Beispiele mögen dies klar machen:

1. Der einzelne Staatsbürger kann beliebig von seinem Rechte zu Petitionen, oder von seinem Rechte an politischen

[2] Vgl. L. 38. D. de Pactis (*Papinianus*): „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.“ *Code Civil* Art. 6: „On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux loix qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.“

[3] c. un. C. ut nemo invitus (Imp. *Diocletianus*): „Invitus agere vel accusare nemo cogitur.“ Privatrechtliches Sprichwort: „Jure suo uti nemo cogitur.“

Vereinen teilzunehmen, Gebrauch machen oder nicht. Es sind dies eben öffentliche Rechte, die dem Einzelnen eingeräumt sind, mehr im Interesse seiner individuellen Freiheit als des Staatswohls.

2. Ob der Einzelne auch sein Wahlrecht als Wähler auszuüben habe, hängt schon nicht mehr ohne weiteres von seiner Willkür ab. Ist das Wahlrecht auf grosse Massen von Individuen verteilt, oder tritt nach der besonderen Bedeutung des Wahlrechts die Rücksicht auf die Befugnis der Wähler in den Vordergrund, die auf das Bedürfnis des Staates zurück, so kann wohl die Benutzung desselben der Willkür des einzelnen Wählers anheimfallen; im entgegengesetzten Falle wird auch hier eine Nötigung öfter eintreten und sich rechtfertigen.

3. Auch im Privatrecht ist die Ausübung der Vormundschaftsrechte Pflicht des Berechtigten, weil dieselben nicht oder nicht ausschliesslich allein zu Gunsten des Vormundes, sondern auch im Interesse des Bevormundeten bestehen.

Die Verbindung von Recht und Pflicht in derselben Person ist nicht etwa ein Mangel des öffentlichen Rechts, sondern der Vorzug desselben. Der edlere sittliche Charakter des öffentlichen Rechts wird darin offenbar im Gegensatze zu dem egoistischen Zuge des Vermögensrechts. Je höher die Regierungsrechte sind, um so unauflöslicher sind daher die Pflichten zu ihrer Ausübung damit verbunden. Es ist eine Entwürdigung des Staatsrechts, wenn das Recht des Landesfürsten wie ein Eigentum betrachtet wird, das er nach Willkür ausüben oder ruhen lassen könne; und man darf nie vergessen, dass kein Kronrecht dem Fürsten für sich zugehört, sondern alle Kronrechte zugleich Kronpflichten sind, Pflichten gegen den Staat (das Volk).

Der Gegensatz des öffentlichen und des Privatrechts (jus publicum et privatum) ist erschöpfend und es gibt wohl Uebergangsinstitute, die aus dem einen Gebiete in das andere führen; wie z. B. die Gemeinde und die höheren Formen der

Genossen- und Körperschaften. Aber es gibt kein drittes selbständiges Gebiet zwischen jenen beiden. Was man Gesellschaftsrecht heisst, ist entweder Privatrecht oder öffentliches Recht, oder aus beiden gemischt.[4]

Zweites Kapitel.

Fernere Abgrenzung des staatsrechtlichen Gebiets.

1. Das Völkerrecht greift über die Grenzen des einzelnen Staates hinaus, indem es die verschiedenen Staaten, die nebeneinander bestehen, durch eine gemeinsame Ordnung verbindet. Es ist keineswegs eine eigentümliche Ausdehnung und Anwendung des Privatrechts auf die mehreren Staatsindividuen; seine Einrichtungen und Rechtsnormen haben vielmehr eine öffentlich-rechtliche Natur in eminentem Sinne, indem sie der umfassendsten Gemeinschaft angehören. Es beruht auf der Einheit des Menschengeschlechtes, welches in verschiedene Völker geteilt erscheint. Wäre die Menschheit für die gemeinsamen menschlichen Dinge organisiert zu einem wohlgeordneten Ganzen mit einer ihr eigenen Gesetzgebung und Rechtspflege, so würde das Völkerrecht in der höheren Form eines Weltrechts erscheinen. Der Mangel jener Organisation ist die Schwäche des Völkerrechts.

Einstweilen wird diese unvollkommene Weltordnung, die wir Völkerrecht heissen, von der vollkommeneren Staatsordnung geschieden. Die Wissenschaft des Staatsrechts betrachtet daher den Staat als eine öffentliche Person für sich

[4] Eine abweichende Meinung hat *Rob. v. Mohl* ausgeführt (Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften Bd. I). Vgl. *Bluntschli*, Ueber die neuen Begründungen der Gesellschaft und des Gesellschaftsrechts in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. III, und *H. v. Treitschke*, Die Gesellschaftswissenschaft, ein kritischer Versuch. Leipzig 1859.

und überlässt die Darstellung der Verhältnisse mehrerer Staaten zu einander der besonderen Wissenschaft des Völkerrechts.

2. Eine andere Ausscheidung des Stoffes bezieht sich auf das Kirchenrecht.

In dem ganzen Altertum war der Gegensatz von Staat und Kirche zwar wohl schon im Keime vorhanden und sichtbar, aber nicht zu klarer Sonderung ausgebildet. Den Römern noch galt das jus sacrum als ein Bestandteil des jus publicum.

Erst seitdem das Christentum in die Welt gekommen, ist die Kirche als die religiöse Gemeinschaft der Menschen dem Staate als der politischen Gemeinschaft ebenbürtig zur Seite getreten. Und wie die Kirche eine eigene Idee und einen nicht auf staatlichem Boden gepflanzten, nicht im Staatsgebiet gross gewachsenen Leib und ein besonderes Dasein hat, so erfordert auch das (christliche) Kirchenrecht eine von dem neueren Staatsrechte getrennte Behandlung. Es beruht wesentlich auf der Eigenart der Kirche, nicht auf Staatsgeboten. Sein Inhalt hat einen anderen Grundcharakter als alles andere Recht. Es steht den höheren religiösen und sittlichen Grundsätzen näher, mit denen es verbunden und gemischt erscheint, und es entbehrt mehr des äusseren Zwangs als das weltliche Recht, dessen Schutz es in manchen Fällen anzurufen genötigt ist, wenn die eigenen Nötigungsmittel nicht ausreichen. Wird aber nicht das Recht der Kirche von dem ihr zugehörigen eigenen Standpunkte aus, sondern wird nur das Verhältnis des Staates zur Kirche und den kirchlichen Institutionen von dem Standpunkte des Staates aus betrachtet, so gehört diese Betrachtung allerdings vollständig in das Gebiet des Staatsrechts.

3. Der Civilprozess ferner grossenteils und das ganze Strafrecht, den Strafprozess inbegriffen, werden mit Grund auch zum öffentlichen Rechte gerechnet. In dem Prozess gewährt der Staat als solcher den Privatpersonen seinen Rechtsschutz gegen Verletzung und Beeinträchtigung ihrer

Rechtssphäre, und in dem Strafrechte in seiner neueren Entwickelung äussert sich wieder die Gerechtigkeit des Staates, welche nicht bloss den Verletzten schützt und die Verletzung aufhebt, sondern überdem den verbrecherischen Angriff auf die gemeinsame Rechtsordnung bestraft.

Dessenungeachtet aber werden der Civilprozess und das Strafrecht aus dem eigentlichen Staatsrechte hinwieder ausgeschieden und besser als besondere Disciplinen behandelt, teils um ihrer engen Beziehung willen auch zu dem Privatrechte, mit welchem sie innerlich verwoben sind und dessen Sicherheit der Civilprozess ganz, das Strafrecht zu grossem Teile dient, teils weil sie an sich umfangreich und wichtig genug sind, um eine besondere Behandlung zu erlangen.

4. In ähnlicher Weise, wie wir von der Politik, d. h. der Staatspraxis im grossen, die Verwaltung, d. h. die Besorgung der öffentlichen Geschäfte im einzelnen und kleinen unterscheiden, pflegen wir auch das Staatsrecht und das Verwaltungsrecht (Polizeirecht inbegriffen) zu unterscheiden. Der Gegensatz ist ein fliessender und erklärt sich weniger aus principiellen, als aus methodischen und technischen Gründen.. Man findet sich eher zurecht, wenn man einerseits den Staat in seinem geordneten Bestande und andererseits die Staatsgeschäfte in der besonderen engen Begrenzung der einzelnen Fälle näher in ihrer rechtlichen Natur prüft und darstellt.

Drittes Kapitel.

Die Quellen des Staatsrechts.

A. Das Gesetz.

Die höchste und staatlichste Form, in welcher das Recht erkennbar und klar zu Tage tritt, ist das Gesetz. In dem

Gesetze findet das Recht seinen bewusstesten und reinsten Ausdruck. In dem Gesetze spricht sich der Staat selbst in seiner Gesamtheit aus. In dem Gesetze offenbart sich das Rechtsbewusstsein des Staats und der Rechtswille des Staats in dauerhaften Institutionen, welche der Staat schafft, oder in allgemeinen Rechtsregeln oder Rechtsvorschriften, welche der Staat erlässt. Das Gesetz ist das volle Wort des autoritativ verkündeten Rechts.

Dem modernen Staatsbewusstsein erscheint daher die Forderung als unabweisbar, dass das Gesetz der Ausdruck nicht ausschliesslich der obrigkeitlichen Gewalt, sondern des ganzen Staates (die Regierten inbegriffen) sei. Daher wird die Zustimmung der Volksvertretung in den freien Staaten als eine Grundbedingung der Verbindlichkeit der Gesetze betrachtet.

Die Gesetzgebung hat in dem modernen Staate eine weit grössere Bedeutung erlangt als in früheren Zeiten. Die heutigen Menschen betrachten die gesetzliche Ordnung auch des öffentlichen Rechts als eine der stärksten Garantien für die Sicherheit und Güte der Rechtsordnung und für die Freiheitsrechte des Volks und der Gesellschaft. Aber wenn man auch von dem Vorurteil der Romantiker frei ist, welche das ungeschriebene Recht dem Gesetzesrecht vorziehen, weil sie lieber im Dunkeln schwärmen, so darf doch die Gefahr nicht gering geschätzt werden, dass zuweilen übereilte Meinungen und willkürliche Satzungen die autoritative Gestalt von Gesetzen annehmen. Der harte formelle Ausdruck des Gesetzes deckt öfter die natürliche Rechtsvorschrift nicht völlig, und die gesetzliche Rechtsbildung leidet empfindlich an einer starren Unveränderlichkeit während längerer Zeit und dann wieder an einer ruckweisen, plötzliche Aenderungen bewirkenden Neuerung.

Dem Umfange ihrer Gattung nach unterscheiden wir Reichsgesetze, Landesgesetze, Provinzial- und sogar

Lokalgesetze: je nachdem das Gesetz auf das weite Gebiet eines grossen, aus Ländern zusammengesetzten Reiches, oder auf ein einzelnes Landesgebiet, oder nur auf Bestandteile eines solchen sich bezieht.

In analoger Weise, wie der Staat durch seine Gesetze Rechtseinrichtungen schafft und Rechtsregeln festsetzt, können auch, freilich nur in einem beschränkten Kreise der Anwendung und mit geringerer Autorität, selbständige Gemeinden, Körperschaften, Genossenschaften, Familien kraft ihrer Autonomie Rechtssatzungen aussprechen und dafür eine beschränkte Autorität in Anspruch nehmen. Das Mittelalter war solcher Autonomie viel günstiger als der moderne Staat, welcher die Einheit, Gleichheit und Volkstümlichkeit des Rechts gegen autonomische Aenderungen zu schützen sucht. Die autonomische Festsetzung von besonderen Statuten und Ordnungen, im Interesse der freien Bewegung besonderer Lebenskreise unentbehrlich, wird daher nur unter Beachtung der gesetzlichen Schranken erlaubt, und die Staatsgewalt behält sich auch im Interesse des allgemeinen Rechts eine Kontrolle vor. Wichtige Anwendung der Autonomie im öffentlichen Rechte sind die Hausgesetze der Dynastien, die Statuten der Städte, die öffentliche Ordnung der Kirchen, die Satzungen von Orden u. dgl.

Das Verhältnis der Gesetzgebung zum Staatsrecht ist übrigens dem Verhältnis derselben zum Privatrecht nicht völlig gleich. Der Staat als Gesetzgeber hat mit Bezug auf jenes viel freiere Hand als mit Rücksicht auf dieses; denn indem er staatsrechtliche Einrichtungen und Rechtsverhältnisse festsetzt, handelt er in seiner eigenen Sache, wenn er dagegen privatrechtliche Gesetze erlässt, so ordnet er nicht seine eigenen, sondern die Verhältnisse der Privatpersonen, die weder sein Werk, noch völlig von ihm abhängig sind. So wenig die Individuen erst durch den Staat zu Individuen werden, so wenig wird das Recht der Individuen erst durch

den Staat zum Recht. Dasselbe kann zwar seine höchste Ausbildung und seinen kräftigsten Schutz erst in dem Staate und durch den Staat empfangen, aber es wurzelt nicht in diesem, und die Aufgabe des Staates ist hier vornehmlich, dem Privatrechte, wie es aus den natürlichen Zuständen und der geschichtlichen Entwickelung der Einzelnen hervorgegangen ist, zur Anerkennung zu verhelfen, nicht aber dasselbe willkürlich zu bestimmen.

Die wichtigen praktischen Folgen dieses Gegensatzes werden später näher dargelegt werden.

Viertes Kapitel.

B. Staatlicher Vertrag.

Auch durch Vertrag wird öfter bestehendes Staatsrecht anerkannt, näher normiert oder abgeändert. Sowohl die eigentlichen Staatsverträge, welche zwischen verschiedenen Staaten abgeschlossen werden und insofern eine völkerrechtliche Begründung haben, als die Verträge zwischen verschiedenen politischen Körperschaften oder Gliedern eines Staates, wie die alten Richtungen der römischen Patricier und der Plebes, oder im Mittelalter die Verträge zwischen den verschiedenen Ständen des Landes mit den Fürsten, kommen hier in Betracht.

Verwandt sind die Staatsverträge mit den Gesetzen insofern, als sie wie diese den Rechtsgedanken in bestimmten Worten und zugleich mit öffentlicher Autorität aussprechen. Aber dadurch unterscheidet sich die Vertragsform von der Gesetzesform, dass in dieser die Einheit des Staates sich äussert, in jener eine Mehrheit von zunächst selbständigen politischen Körpern durch Uebereinkunft den gemeinsamen Willen feststellt. Innerhalb eines Staates ist daher die Form

des Gesetzes jedenfalls die höhere, eben weil in ihr der Staat als ein in sich harmonisches und einheitliches Wesen seine Gesinnung kundgibt. Wo aber mehrere Staaten zugleich beteiligt sind, da ist die Form des Vertrages unvermeidlich, weil es für diese Mehrheit von unabhängigen Staaten an einem gemeinsamen Organe der Gesetzgebung fehlt.

Auch da, wo innerhalb eines Staates die Gesetzgebung nicht etwa einem Fürsten oder einem Rate ausschliesslich zusteht, sondern auf einem Zusammenwirken verschiedener Glieder eines zusammengesetzten gesetzgebenden Körpers beruht, wie z. B. in England auf der Uebereinstimmung des Königs, des Ober- und des Unterhauses, und im Deutschen Reiche auf der Uebereinstimmung des Bundesrats und des Reichstags, tritt doch die Idee des Vertrages ganz zurück, und würde man dieses Zusammenwirken nur sehr uneigentlich als Uebereinkunft bezeichnen. Das von dem Parlamente oder von dem Reiche beschlossene Gesetz ist nicht ein Vertrag verschiedener politischer Mächte, die jede in sich selbständig und berechtigt wäre, für sich einen rechtsverbindlichen Willen zu äussern. Die einzelnen Bestandteile des Parlamentes oder der Reichsversammlung haben, getrennt von den anderen Gliedern derselben, keine rechtbildende Autorität noch Gewalt. Nur in ihrer Verbindung zur Einheit, nur als ein untrennbarer, einheitlicher Staatskörper haben sie das Recht der Gesetzgebung, und das Gesetz ist auch hier der reine und einfache Ausdruck dieser Einheit.

Das Unvollkommene der Vertragsform für die Erzeugung des Staatsrechts in einem Staate liegt darin, dass nach ihr die Einheit des Staats aufgehoben, und der Staat selbst gewissermassen aufgelöst wird in seine Bestandteile, dass der Form nach das Recht des Staats gebunden wird an den Willen der einzelnen losgerissenen Teile, mit einem Wort, dass im Princip das Ganze den Teilen untergeordnet wird. Die Geschichte aller germanischen Staaten gibt uns zahlreiche

Belege an die Hand, welche diese Unvollkommenheit — die Unbehilflichkeit und Schwerfälligkeit in der Bewegung sowohl als die mangelhafte Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der gemeinsamen Staatswohlfahrt —, die mit der Vertragsform unvermeidlich verbunden ist, ins rechte Licht stellt; zugleich zeigt sie uns, wie die höhere Entwickelung des Staates überall die frühere Vertragsform durch die Gesetzesform teils verdrängt, teils in engere Schranken verwiesen hat.

Anmerkung. Die Ewigkeit der Staatsverträge ist nicht minder im Widerspruch mit der Veränderlichkeit aller menschlichen Dinge, und so auch des Staates, als die Ewigkeit der Gesetze. Soweit das Recht die obersten und festen Principien der göttlichen Weltordnung in einfacher und reiner Form ausspricht, soweit kann sein Inhalt als ewig gelten, gleich jener. Aber sowie das Recht die wechselnden und der Umgestaltung ausgesetzten menschlichen Verhältnisse ordnet, so ist es genötigt, diesen Wechsel und diese Umwandlung zu berücksichtigen und unterliegt so selber den Naturgesetzen der Veränderung. Die Form der Aussprache durch Gesetz oder Vertrag kann das nicht ändern.

Fünftes Kapitel.

C. Obrigkeitliche Rechtsbildung.

Wir unterscheiden von der gesetzlichen Aussprache des Rechts, welche auf der gemeinsamen Autorität des ganzen Volkes ruht, die obrigkeitliche Rechtsbildung, welche nur auf der Autorität der obrigkeitlichen Aemter und Behörden beruht.

Dieselbe kommt in zwei Hauptformen vor: erstens in Form der Verordnung und zweitens in Form des richterlichen Rechtsspruchs.

1. Die Verordnung ist insofern mit dem Gesetze nahe verwandt, als sie ebenfalls in autoritativer Form und in bestimmten Sätzen, also mit staatlichem Bewusstsein und Willen

sowohl Rechtseinrichtungen schafft, als Rechtsregeln ausspricht. Aber sie unterscheidet sich dadurch von dem Gesetze, dass in diesem der allgemeine Wille des ganzen Staats, in jenem nur der Wille einer obrigkeitlichen Behörde offenbar wird. Dort ist der Volkswille (populi jussus), hier die Anordnung der Regierung oder überhaupt eines Amts (edictum magistratus) die bestimmende Autorität. Daher ist die Verordnung dem Gesetze untergeordnet und ihre Anwendung in dem modernen Verfassungsstaat eine eng begrenzte. Immerhin gibt es auch da Landesverordnungen, welche von der Landesregierung (dem König) für das ganze Land erlassen werden, provinzielle und Bezirks- und Kreis-Verordnungen für die einzelnen Teile des Staatsgebietes und lokale Verordnungen für einzelne Orte.

2. Die richterlichen Urteile (res judicata) haben zwar zunächst nur die Aufgabe, das vorhandene Recht im einzelnen Fall vor Verdunkelung klar zu stellen und gegen Störungen und Verletzungen zu schützen. Aber indem sie diese Aufgabe erfüllen, wirken sie doch an der feineren Ausbildung und Durchbildung des Rechts mit, und es werden so die grundsätzlichen Erkenntnisse zu einer allgemeinen Rechtsautorität.

Für das Privatrecht ist diese Autorität der Gerichtspraxis längst anerkannt. Sie ist aber ebenso nötig und ebenso wirksam auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Je mehr die neue Zeit das Verlangen nach einem geordneten gerichtlichen Rechtsschutze für das öffentliche Recht zu erfüllen vermag, um so bedeutsamer wird auch diese Rechtsquelle werden.

Sechstes Kapitel.

D. Herkommen und Gewohnheit.

In den politischen Akten und Uebungen sowohl der Staatsgewalt als des Volkes äussert sich das vorhandene Rechtsbewusstsein vielfältig, auch ohne dass es in der Form des Gesetzes ausgesprochen wird. Hat der darin kundgegebene Geist eine bestimmte feste Konsistenz erlangt, ist er durch das Herkommen gewissermassen geheiligt, durch offene Uebung bekräftigt, so ist ihm so das Gepräge der Rechtmässigkeit aufgedrückt, es hat sich als nationales Recht manifestiert.

In dem Staatsrechte der Römer beruhten die wichtigsten Institutionen und Rechtsgrundsätze nicht auf einem geschriebenen Gesetze noch auf Vertrag, sondern auf solcher dem Rechtsgefühle und den Rechtsanschauungen des Volkes entsprechender guter Gewohnheit. Das Staatsrecht des Mittelalters ist vorzugsweise auf Herkommen und Uebung gegründet. Auch das englische Staatsrecht ist zum Teil auf diesem Boden erwachsen, und ähnliche Bestandteile des öffentlichen Rechtes finden wir allerwärts.

Das Gewohnheitsrecht aber steht, obwohl es eine reichhaltige und lebendige Rechtsquelle ist, dem urkundlichen Gesetzesrecht an Klarheit und Schärfe des Ausdrucks regelmässig nach. Das unbewusste Gefühl des Notwendigen gibt sich in der Gewohnheit kund, der bewusste Wille des Richtigen aber vorzugsweise in dem Gesetz. Auf der anderen Seite ist das Gewohnheitsrecht aber weniger starr als das Gesetz und lehnt sich leichter an die bestehenden Verhältnisse und deren stille Umgestaltung an.

Die sogenannte Natur der Sache, insofern sie als rechtbildend angegeben wird, ist nichts anderes als die Macht der vorhandenen realen Verhältnisse (physischer und psychi-

scher), verbunden mit dem Gefühle des Volks, dass dieselben als notwendige Bedingungen des Gemeinlebens erkannt und nötigenfalls erzwungen werden müssen, somit rechtlichen Einfluss, rechtliche Geltung haben. Die Natur der Sache wirkt von Anfang an, die Gewohnheit dagegen wirkt erst in beharrlicher Folge.

Das Recht kommt nicht von aussen her als ein Fremdes an die Dinge heran, es wird auch nicht von den Dingen abgelöst und gleichsam ausgestossen. In Wahrheit ist das Recht eine bestimmte Form und Richtung der Existenz selbst. Der Staat, wie er ist, ist das Staatsrecht.

Anmerkungen. 1. Das Gewohnheitsrecht wurde von jeher überall anerkannt. *Cicero* de Invent. II. 22: „Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit." — Praefatio legis *Baiuwariorum:* „Longa consuetudo pro lege habetur. Lex est constitutio scripta, mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta." Schwabenspiegel 40: „Swa guot gewanheit ist, diu is reht. Guotiu gewanheit unde rehtiu gewanheit daz ist diu, diu wider geistlich reht niht en ist unde wider gotes hulde noch wider manlichen êren, noch wider menschliches gewizen noch wider menschlichen triuwen noch wider die selikeit der sêlen. Guot gewanheit ist als guot als geschriben reht." Puchta, Gewohnheitsrecht II. 8: „Auch für das Volk, aus dessen Rechtsansichten sie hervorgeht, dient die Uebung gleichsam als der Spiegel, in welchem es sein eigenes Selbst erkennt."

2. Nach *Montesquieu* Esprit des Lois I. 1, 2 ist das Recht im weitesten Sinn nichts anderes als die von der Natur der Dinge abgeleiteten notwendigen Verhältnisse. „Les lois sont *les rapports nécessaires* qui dérivent de la nature des choses, et dans ce sens *tous les êtres* ont *leur lois.*" Das Recht setzt allerdings die ursprüngliche Schöpfung, d. h. das Dasein verschiedener Existenzen voraus, deren naturgemässe Verhältnisse es erkennt und aufrecht erhält, deren Ordnung es ist. Wenn Schmidthenner XII Bücher vom Staate I. S. 241 sagt: Montesquieu hätte wohl besser geschrieben „qui constituent" la nature des choses, so kehrt er den wirklichen Gedanken des französischen Rechtsgelehrten um. Thiers (de la propriété Ch. 2) drückt die Meinung Montesquieus nur in einer anderen Fassung aus, indem er denselben verbessern will, wenn er sagt: „Les lois sont la permanence des choses."

Siebentes Kapitel.

E. Die Wissenschaft.

Die Bestimmung der Rechtswissenschaft ist zunächst keineswegs die, neues Recht hervorzubilden, sondern vielmehr die, das bereits vorhandene Recht zu erkennen. Insofern gehört dieselbe ihrer wesentlichen Thätigkeit nach nicht zu den Rechtsquellen, sondern sie begnügt sich, aus den bisher genannten Rechtsquellen zu schöpfen.

Ausserdem hat aber die Wissenschaft auch eine produktive Bedeutung, um derentwillen sie allerdings selber auch zu einer Rechtsquelle wird, und zwar in zwiefacher Beziehung.

Fürs erste verhält sich die Wissenschaft mit Bezug auf die übrigen Rechtsquellen nicht bloss rezeptiv. Sie sammelt nicht bloss den Rechtsstoff, sie verarbeitet denselben, und eben durch diese Verarbeitung erweitert sie zuweilen das vorhandene Recht. Sie zieht z. B. aus den Gesetzen Folgerungen, an welche der Gesetzgeber selber vielleicht nicht gedacht hat, und die dennoch nicht bloss logisch konsequent sind, sondern zugleich zu dem ganzen Rechtssystem passen, und sowohl innerlich begründet sind, als zu der äusseren Rechtsordnung gehören. Oder sie bringt nicht bloss einzelne Rechtsvorschriften des Gewohnheitsrechts zu höherer Klarheit, sondern wirkt auch hier ergänzend ein, indem sie die Uebergänge von diesem zu dem geschriebenen Rechte vermittelt.

Wichtiger noch ist eine zweite schöpferische Thätigkeit der Wissenschaft, welche sich aus der Natur der Rechtsideen erklärt. Die Rechtsideen als solche nämlich sind keineswegs wirkliches Recht; ihre Erkenntnis an und für sich ist daher zunächst nur eine freie Thätigkeit der Wissenschaft, ohne unmittelbaren Einfluss auf die Rechts-

ordnung. Zu Recht aber werden die Rechtsideen, wenn sie gewissermassen Leib gewinnen, d. h. wenn sie in dem Staate als feste Regeln anerkannt werden und positive Geltung erlangen. Aus blossen philosophischen Gedanken oder moralischen Vorschriften werden sie dadurch in Rechtssätze umgewandelt, dass sie von dem Volksbewusstsein als bestimmend und verbindend aufgenommen und im Staate gehandhabt werden. Diese Erweiterung des bestehenden Rechtes wird sehr oft statt durch die Gesetzgebung durch die Wissenschaft vermittelt, und insofern reiht sich diese den übrigen Rechtsquellen an.

Die Wissenschaft ist hier nur nicht mit der Gelehrsamkeit zu verwechseln, noch darf man die wissenschaftliche Thätigkeit auf schriftstellerische Abhandlungen beschränken. Der Staatsmann, welcher in einer öffentlichen Debatte durch seine Rede das Princip zur Klarheit bringt, und das allgemeine Urteil für dessen Anerkennung bestimmt; der Feldherr, welcher in einem Tagesbefehl die Grundsätze kundgibt, für welche er mit seiner Armee einzustehen sich für verpflichtet hält, und dadurch die Zweifel löst und die Gemüter zur Huldigung lenkt; der Richter, welcher durch die Entscheidungsgründe seines Urteils den Streit über das Princip in einer Weise hebt, welche allgemeine Billigung findet; der Journalist, der durch seinen leitenden Artikel der öffentlichen Meinung die Richtung gibt, und den Staat bestimmt, einen Satz als Recht gelten zu lassen, der bisher noch nicht zur Klarheit erhoben, noch nicht in die Rechtspraxis eingetreten war, sie alle vergrössern auf wissenschaftlichem Wege das vorhandene Kapital des bestehenden Rechts. Ganz vorzugsweise aber geziemt diese wissenschaftliche Thätigkeit den Staatsmännern, und von jeher haben sich auch wahre Staatsmänner dadurch ausgezeichnet, dass sie — nicht immer in der Form der Gesetzgebung und nicht immer unter dem Siegel der obrigkeitlichen Autorität, sondern oft in der freien Form

wissenschaftlicher Aeusserung das Recht ihres Volkes bereichert haben.

Das wissenschaftliche Recht ist mit dem Gewohnheitsrechte verwandt. Wie dieses unterscheidet es sich von dem Gesetzes-, dem Vertrags- und dem obrigkeitlichen Recht durch den Mangel einer äusseren Form, welche als solche schon mit der staatlichen Autorität ausgerüstet ist. Wie dieses hat es nicht einen offiziellen Charakter, sondern beruht auf freien Aeusserungen des Volkslebens. Es ist daher auch wie dieses beweglicher, veränderlicher, dem Zweifel ausgesetzter, aber auch wie dieses lebensfrisch. Es unterscheidet sich aber von dem Gewohnheitsrecht hinwieder darin, dass dieses vornehmlich auf dem Rechtsgefühle des Volks beruht, welches sich in Sitten und Uebungen, in einzelnen Handlungen und Symbolen kundgibt, jenes aber in dem durch geistige Erleuchtung erweckten Rechtsbewusstsein des Volkes seinen Grund hat. Insofern verhält sich das Gewohnheitsrecht zu dem wissenschaftlichen Rechte wieder ähnlich wie zu dem Gesetzesrechte.

Der Streit über die Gültigkeit des sogenannten Natur- oder Vernunftrechtes lässt sich von da aus leicht entscheiden. Solange dasselbe nur das Erzeugnis individueller Spekulation ist, wie z. B. die platonische Republik mit ihren Wächtern, so lange hat dasselbe sicherlich keinerlei Anspruch auf wirkliche Geltung. Auch der Nachweis, dass einzelne abstrakte Meinungen, die als naturrechtliche begründet werden, zweckmässig seien, ist noch nicht genügend, um deren Rechtmässigkeit herzustellen. Die Theorie für sich allein schafft überall noch kein Recht. Wenn aber die Empfänglichkeit des Volkes für Anerkennung naturrechtlicher Sätze zugleich vorhanden ist, und wenn der Rechtsgedanke zugleich von dem Bewusstsein des Volkes aufgenommen und durch dieses mit verbindlicher Kraft ausgerüstet wird, dann ist derselbe zu Recht geworden, und es ist

nicht zu leugnen, dass das Recht erzeugende Moment allerdings in der Wissenschaft lag, welche durch die Rezeption des Volksbewusstseins fruchtbar wurde.

Selbst in dem römischen Privatrechte ist ein bedeutender Teil auf solchem wissenschaftlichen Wege entstanden, einzelne wichtige Lehren sogar geradezu aus naturrechtlichen Gedanken, welche zur Geltung gelangten. Die ganze Lehre von der Fahrlässigkeit (culpa) z. B. verdankt ihre Entstehung dieser Thätigkeit der Wissenschaft, welche aus der Beobachtung der gemeinsamen menschlichen Natur ihre Sätze schöpfte, und deren Anerkennung durchsetzte. Im Staatsrecht ist diese Form der Rechtsbildung um so beachtenswerter, je leichter der Natur des Staates gemäss das Bewusstsein von der Notwendigkeit und von der Angemessenheit im Staate in das Bewusstsein, dass das auch Recht sei, überzugehen pflegt, und je mehr es in der Bestimmung des Staates liegt, der erkannten Rechtsidee äussere Geltung zu verschaffen. Grosse Staatsmänner lassen sich daher, soweit ihnen die Verhältnisse freien Spielraum gestatten, regelmässig durch ihren Glauben oder ihr Wissen von dem natürlichen Rechte bestimmen.

Anmerkungen. 1. Von dem natürlichen Rechte sagt Paulus in dem Römerbriefe 11, 13—15: „Des Gesetzes Werk sei in den Herzen der Heiden geschrieben, und werde von ihrem Gewissen bezeugt.“ Und Melanchthon (Philos. mor.) nennt das positive Recht die nähere Bestimmung (determinatio) des natürlichen Rechts. Diese Bestimmung des natürlichen Staatsrechts kann geschehen durch Gesetze und Verordnungen, durch Staatsverträge, durch die Gewohnheit, durch die Wissenschaft.

2. Den Moment der Rechtserzeugung zu erkennen und die mancherlei zusammenwirkenden Ursachen derselben zu beurteilen, ist freilich in einzelnen Fällen sehr schwierig. Es ist damit ähnlich wie mit der natürlichen Erzeugung. Aber wenn einmal das Recht als positive Frucht des staatlichen Lebens zu Tage gefördert ist, so lässt es sich doch jederzeit erkennen, insofern man nur mit klaren Augen sieht und mit unbefangenem Sinne erwägt.

Achtes Kapitel.

Uebergang der thatsächlichen Ordnung in die Rechtsordnung.

Aehnlich, wie wir im Privatrecht Eigentum und Besitz zu unterscheiden gewohnt sind, lässt sich auch von staatlichem Besitz reden im Gegensatz zum staatlichen Recht und kommt der allgemeinere Unterschied der thatsächlichen und der rechtlichen Ordnung in Betracht. Der Gegensatz einer Regierung de facto und de jure ist der wichtigste, aber nicht der einzige Fall dieses Unterschieds, in welchem zugleich die Analogie des privatrechtlichen Besitzes und Eigentums besonders deutlich hervortritt, aber mehr nicht als die Analogie, denn immer muss man sich bewusst bleiben, dass die Regierung kein Eigentum einer Person und kein Besitz von Sachen ist.

In zwei Richtungen findet der staatliche Besitz auch eine staatsrechtliche Beachtung. Fürs erste, indem der thatsächliche Bestand (status, quo res sunt), abgesehen von seiner rechtlichen Begründung, einen Anspruch gewährt auf provisorischen Rechtsschutz gegen unbefugte und gewaltsame Störung oder indem ein früherer Besitzstand (status, quo res fuerunt), wie z. B. der Normalzustand vom 1. Januar 1624 in dem westfälischen Frieden von 1648 für die konfessionellen Verhältnisse der Deutschen, als Grundlage für die herzustellende Rechtsordnung vorausgesetzt wird. Auch hier darf man im Grundgedanken an die Analogie des Interdiktenschutzes zu Gunsten des Sachenbesitzes erinnern, aber muss man sich vor der unzulässigen Anwendung der privatrechtlichen Doktrin hüten.

Zweitens nehmen wir die sehr beachtenswerte Erscheinung wahr, dass der thatsächliche Zustand infolge der Zeit in den entsprechenden Rechtszustand übergeht. Insofern wird der Besitzstand zum Ausgang einer neuen Rechtsbildung.

Der Besitz hat für das öffentliche Recht eine grössere Bedeutung noch als für das Privatrecht. Er geht weit leichter in jenem als in diesem in wirkliches Recht über, und wirkt dort in höherem Masse Recht bildend als hier. Dieser Unterschied beruht keineswegs bloss auf dem äusserlichen Notstande, dass es im Staate häufig an einer höheren Gewalt fehlt, welche die unberechtigte auf öffentliche Verhältnisse sich erstreckende Besitzergreifung verhindert oder aufhebt, während der in seinem Privatrechte beeinträchtigte und aus seinem Besitze ohne Recht verdrängte Inhaber regelmässig bei den Gerichten Schutz findet gegen die ihm angethane Verletzung, sondern es findet derselbe seine innere Begründung in der verschiedenen Natur des Staats- und des Privatrechts.

Zwar genügt die blosse faktische Ausübung eines Rechtes für sich allein dort so wenig als hier dazu, um dem Ausübenden das ausgeübte Recht zuzuerkennen. Der blosse faktische Zustand ist auch im Staatsrechte nicht ohne weiteres als Recht aufzufassen. Das Staatsrecht darf so wenig als das Privatrecht Gewalt und Recht (vis und jus) verwechseln. Es muss auch für das Staatsrecht, damit es aus dem Besitze hervorgehe, ein geistig-sittliches Rechtselement hinzutreten. Aber während im Privatrechte, abgesehen von der Besitzergreifung herrenloser Sachen, die dann auch sofortiges Eigentum bewirkt, das Individuum, welches an einer ihm bisher fremden Sache eigenmächtig Besitz ergreift, jederzeit einem anderen berechtigten Individuum gegenübertritt, und so in den besonderen Kreis von Rechten dieses anderen übergreift, der als Privatperson neben ihm auf gleicher Linie steht, so äussert sich dagegen in der verschiedenen offenen Besitzergreifung öffentlicher Rechte sehr häufig die Macht der — wenn auch neuen — natürlichen Verhältnisse im Staate, und in dem Mangel eines Widerspruchs zugleich eine Gewährung und Anerkennung von seiten des Staates, in dessen eigenem Körper die Veränderung vor sich

gegangen ist. In der gesicherten Fortdauer der thatsächlichen Zustände offenbart sich die fortwirkende Notwendigkeit der öffentlichen Verhältnisse, und diese ist öffentliches Recht.

Man kann diese allmählich mit der Fortdauer einer thatsächlichen Ordnung sich vollziehende rechtliche Ordnung staatsrechtliche Verjährung benennen. Die deutsche Rechtssprache versteht unter Verjährung nicht bloss eine gesetzlich genau bestimmte Wandlung des Besitzes in Recht, sondern überhaupt das allmähliche Wachstum eines Rechtszustandes aus der Fortdauer der thatsächlichen Zustände heraus, welche von der Zeit geheiligt und befestigt werden. Aber man muss sich dabei bewusst bleiben, dass die Bedingungen und dass die Wirkungen dieser staatsrechtlichen Verjährung völlig andere sind, als die der privatrechtlichen Verjährung.[1]

Da der Name Verjährung aber leicht zu Missverständnissen und falschen Analogien verleitet, so empfiehlt sich die Vermeidung desselben. Die Hauptschwierigkeit liegt jedenfalls in der tieferen Erkenntnis und Begründung der Wandlung. Bevor wir diese Frage prüfen, wird es zweckmässig sein, den Widerspruch zweier extremen Meinungen zu beachten, welche jener Ansicht von entgegengesetzten Seiten her entgegentreten, nämlich 1) der Verteidiger des sogenannten fait accompli, 2) der Anhänger der Legitimität.

[1] Wenn *S.* ***Brie*** in seiner trefflichen Schrift: Die Legitimation einer usurpierten Staatsgewalt, den Ausdruck Verjährung für diese staatsrechtliche Wandlung nicht billigt, so denkt er zu sehr an die privatrechtliche Verjährung. Wird für diese bona fides gefordert bei dem Besitzerwerb, so passt dieses Erfordernis, insofern es Nichtwissen des Eigentums eines anderen bedeutet, schon deshalb nicht ins Staatsrecht, weil es sich hier nicht um Rechte einzelner Individuen handelt, sondern um öffentliche Rechtszustände. Eine bona fides in ganz anderem Sinn, nämlich der Glaube an das Bedürfnis oder die Notwendigkeit der Aenderung wird aber meistens bei denen vorhanden sein, welche die Umgestaltung durchsetzen. Aber selbst wenn dieser Glaube anfänglich nicht da wäre, so kann er später sich bilden und das ist für die öffentlich-rechtliche Verjährung ausreichend.

1. Die Theorie der faits accomplis schmiegt sich bequem an jede faktische Veränderung an. Sie erklärt jede äusserlich erscheinende Macht als Recht. Sie weiss von keinem anderen Recht, als dem des momentanen Sieges, von keinem Unrecht als dem der Niederlage. Jede Empörung ist in ihren Augen strafbar, wenn sie missglückt, und vollberechtigt, wenn sie gelingt. Jede Usurpation wird von ihr verdammt, wenn sie im Versuch erstirbt, und sofort anerkannt, wenn sie Erfolg hat. Die äussere wechselnde Erscheinung ist ihr einziger Massstab auch für das Recht. Sie folgt allen Wogen des Geschickes mit niederträchtiger Gefügsamkeit, und wechselt ihre Farbe und ihre Meinung mit jeder neuen Bewegung, die sie verspürt. Sie gibt vor, den bestehenden Zustand zu schützen, und untergräbt ihn; sie rühmt sich, die lebendige Fortbildung der Dinge zu berücksichtigen, und huldigt doch immer nur der jeweiligen Gegenwart. Sie hat keinen Glauben an den sittlichen Gehalt und keine Einsicht in die geistige Natur des Rechts.

Zum Unglück für die allgemeine Rechtssicherheit ist seit der französischen Revolution diese charakterlose Doktrin der *faits accomplis* auf dem europäischen Kontinent häufig praktisch geworden, und sie hat oft bei den entgegengesetzten Parteien Beifall gefunden.

Wohl verdient die thatsächliche Umwandlung der Dinge auch die Beachtung des Rechts, aber der Grundfehler jener Lehre liegt in der Einseitigkeit, womit sie auf die äussere Erscheinung allen Nachdruck legt, und das ganze sittliche und geistige Element des Rechts übersieht und missachtet. Nur wo das Rechtsbewusstsein des Volkes die Veränderung gutheisst, wo jenes sich in den neuen Lebenserscheinungen offenbart, nur da kann sich auf solchem Wege neues wirkliches Recht entwickeln. Die Erkenntniss, ob dieses Rechtsbewusstsein da sei oder nicht, ist freilich in manchen Fällen schwierig, aber diese Schwierigkeit hebt die

hohe Bedeutung des zu erkennenden Momentes selber nicht auf. Als Anhaltspunkte für diese Erkenntniss und demnach als Bedingungen der Wandlung des fortdauernden thatsächlichen Zustandes in den entsprechenden Rechtszustand dienen folgende Rücksichten:

a) Solange in dem Staate noch offener Kampf geführt wird um die Aenderung, so lange ist jedenfalls das Bewusstsein von der Rechtmässigkeit des neuen Zustandes noch nicht durchgedrungen, wenn schon die Partei, welche für denselben streitet, die mächtigere ist. Beispiele: die napoleonische Herrschaft in Spanien 1809 bis 1814, die republikanische Verfassung von Ungarn 1848.

b) Ist innerhalb des Staates zwar die Aenderung für den Augenblick siegreich durchgefochten, aber sind die Verhältnisse und Stimmungen von der Art, dass die Erneuerung des Kampfes noch in drohender Aussicht steht, so ist auch in diesem Falle der Besitz noch nicht zu festem Recht geworden. Beispiele: das napoleonische Kaisertum der hundert Tage 1815, die Republik Rom 1848—1849.

c) Von besonderer Bedeutung ist entweder die stillschweigende Zulassung oder gar die ausdrückliche Anerkennung des veränderten Zustandes von seiten der Organe des Staates, welche das Recht und die Pflicht haben, über diese Zustände und deren Ordnung zu wachen, besonders aber von seiten der obersten Staatsgewalten, oder von seiten des Volks, welches durch die Aenderung betroffen wird. Beispiele: die Anerkennung des Königs Wilhelm III. 1689 in England, Louis Philipps 1830 und Napoleons III. 1852 in Frankreich, die preussischen Annexionen 1866 in Deutschland.

d) Endlich ist entscheidend die völkerrechtliche Anerkennung der Mächte, welche berufen sind, den allgemeinen Frieden und die gemeinsame Weltordnung zu schützen. Beispiele: Anerkennung der belgischen Revolution 1831 durch den Londoner Kongress, des Königs Georg von Griechenland

1863 durch die Schutzmächte, des Königreichs Italien durch Oesterreich 1866.

Wenn diese Voraussetzungen alle vorhanden sind, so ist die neue Rechtsbildung vollzogen und die anfängliche Usurpation ist von der Zeit geheiligt zu wirklichem Recht geworden.

2. Die legitimistische Theorie stellt sich an, als vertrete sie vorzüglich das geistig-sittliche Element im Recht, im Gegensatze zu den thatsächlichen Erscheinungen, das feste Recht im Gegensatze zu den unstäten Schwankungen der äusseren Ereignisse. Und in der That hat sie der Lehre von den faits accomplis gegenüber ein gewisses Verdienst. Aber in ihrer nur entgegengesetzten Einseitigkeit gerät sie nicht minder als diese in Widerspruch mit dem Wesen des Rechts.

Versteht man unter Legitimität, wie das Wort es zulässt, lediglich die Gesetzmässigkeit oder allgemeiner noch die Rechtmässigkeit der Staatsordnung, so ist zwar dieser Sinn des Wortes unanfechtbar, aber wir gewinnen auf unsere Frage, ob und unter welchen Bedingungen alles thatsächlich gestörte Recht im Laufe der Zeit untergehe und eine neue anfangs nur thatsächlich geübte Staatsgewalt mit der Zeit rechtmässig werde, keine Antwort.

Unter Legitimität wird aber seit der europäischen Restauration von 1814—1815 etwas ganz anderes verstanden. Damals wurde, in Erinnerung an die frühere durch die Revolution beseitigte oder erschütterte fürstliche Herrschaft, die man restaurieren wollte, unter Legitimität das möglichst befestigte Recht der fürstlichen Dynastien und ihrer Häupter auf die Landesregierung verstanden, im Gegensatze zu der Ableitung der Staatsgewalt von dem Volkswillen und zu der Beschränkung durch die Volksrechte, die als revolutionär und illegitim verdächtig waren. In diesem Begriffe waren eigentümlich gemischt:

a) die Verehrung des dynastischen Geblüts und Erbrechts als eines vorzugsweise zu sichernden Rechts;

b) die Nachwirkung der patrimonialen Idee, welche den Staat als Eigentum des Fürsten darstellte;

c) ein religiös-mystisches Element von göttlicher Weihe. In diesem Geiste wurde der Begriff von dem Wiener Kongresse in Umlauf gesetzt, und an den europäischen Höfen willig aufgenommen. Es hatte zu Anfang der zwanziger Jahre den Anschein, dass für die europäische Staatenwelt damit ein festes Rechtsprincip gewonnen sei, welches unter dem Schutze der Grossmächte die restaurierten Staaten vor neuen Erschütterungen sicherstelle.

Man bemerkte nicht, dass der Begriff selber aus Elementen zusammengesetzt war, welche der modernen Staatenbildung geradezu widersprechen.

a) Einen inneren Grund gab es nicht, die dynastische Erbfolge für einen besseren, legitimeren Rechtstitel zu erklären, als die verfassungsmässige Wahl eines Wahlfürsten. Waren doch im Mittelalter der gewählte Kaiser und der gewählte Papst nicht weniger rechtmässige Monarchen als die dynastischen Landesherren, welche ihre Landeshoheit von dem Kaiser, oder ihre bischöfliche Würde von dem Papst ableiteten. Auch in der Republik zeigte sich der Gegensatz zwischen einer revolutionären Regierung und einer verfassungsmässig entstandenen Regierung; denn auch die Republiken waren revolutionären Umwälzungen ausgesetzt.

b) Die patrimoniale Vorstellung galt dem modernen Volks- und Staatsbewusstsein als unwahr, veraltet und widerrechtlich. Darauf liess sich keine wirkliche Legitimität begründen.

c) Auch jene mystische Vorstellung war den Völkern unverständlich und unannehmbar geworden. Auch wer in der Weltgeschichte die göttliche Leitung verehrte, konnte doch die Umgestaltung der Staatsverfassung, die Beseitigung einer alten Dynastie und die Erhebung eines neuen Fürsten ebenso dem göttlichen Walten zuschreiben, wie die Fortdauer einer älteren Dynastie.

Der ganze Begriff dieser Legitimität erwies sich überdem als nicht ausführbar und unpraktisch. Nicht einmal in der ersten restaurativen Zeit des Wiener Kongresses war es möglich, alle mittelalterlichen Dynastien wieder herzustellen. Dass das Legitimitätsprincip nicht, wie es anfangs die Absicht war, auf die amerikanischen Kolonien anwendbar sei, wurde seit dem Widerspruch Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika (Monroe-Doktrin) auch den europäischen Kontinentalmächten deutlich. Dann folgte die griechische Revolution wider den legitimen Sultan 1822, die französische Revolution wider die älteren Bourbonen 1830, die belgische Revolution wider das Haus Oranien 1830. Die Ereignisse endlich des Jahres 1848, die Neugestaltung des Königreichs Italien 1859, 1866, 1870 und Deutschlands 1866, 1871 zerstörten allen Glauben an das unbrauchbare Princip.

Die legitimistische Theorie, welche sich als Verfechter eines sittlichen und idealen Rechtsprincips gebärdet, verleugnet den lebendigen Geist des Rechts. Sie will die tote Form erhalten und hindert das Leben. Indem sie eine Mumie aufbewahrt, missachtet sie das Bedürfnis und den Fortschritt des Staatslebens. Die Entwickelung der Geschichte bleibt ihr unverständlich. Den Blick ausschliesslich der Vergangenheit zuwendend, sieht sie nicht das Walten der alles wandelnden Zeit. Sie darf sich nicht beklagen, dass die Weltgeschichte, unbekümmert um ihre fruchtlosen Proteste, über sie wegschreitet. Von ihr gilt das Wort Christi: „Lasset die Toten ihre Toten begraben."

Es gibt keinen einzigen Staat, der mit dieser legitimistischen Ansicht bestehen könnte. Die ganze Weltordnung zeugt wider sie und das Gericht der Weltgeschichte hat sie längst verworfen. Und trotzdem hat man in unserem Jahrhundert die Verwegenheit gehabt, das Gespenst dieser leblosen Legitimität neuerdings zu beschwören, damit die Geister zu verwirren und die Praxis zu eiteln und schädlichen Handlungen zu verführen.

Die Schwierigkeit, die Wandlung der Herrschaft und der Staatsordnung überhaupt zu erklären, ist aber mit dieser Einsicht noch nicht überwunden. Die orientalischen Völker halfen sich, wenn sie solche Umwälzungen erlebten, mit dem religiösen Glauben, dass Gott oder die Götter dieselbe gewollt haben. „Gott erhebt und stürzt Fürsten und Staaten, wie er will.“ Uns, die wir das Staatsrecht menschlich erklären, hilft diese Berufung auf den unerforschlichen Willen Gottes nicht mehr.

Die alten Römer halfen sich mit der Berufung auf den Volkswillen, den sie für die wahre Quelle alles öffentlichen Rechts erklärten. Die Römer betrachteten die Empörung eines Statthalters einer Provinz als ein strafbares Staatsverbrechen. Wenn aber der aufständische Statthalter siegreich in Rom einzog und vom Senat und Volk als neuer Kaiser anerkannt wurde, so war er von diesem Moment an kraft des rechtschaffenden Volkswillens der legitime Herrscher, und der besiegte Vorgänger hatte aufgehört es zu sein.

Heute noch entspricht diese Auffassung dem Staatsrecht der modernen Republiken. Sie ist in der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 4. Juli 1776 der Welt verkündet worden. Auch viele andere Völker, selbst monarchisch regierte, haben sich darauf berufen und jene Wandlung durch den veränderten Volkswillen gerechtfertigt.

Aber für die monarchische Staatsverfassung stehen ihr doch erhebliche Bedenken entgegen. Zwar wird auch in der Monarchie die Zustimmung, beziehungsweise die Anerkennung des Volks als ein sehr wichtiges Moment für neue Rechtsbildung wohl zu beachten sein. Aber der Wille des Volks (d. h. hier die Mehrheit der Regierten) kann dort nicht für sich allein das bisherige Recht des Monarchen zerstören und ein neues Fürstentum begründen; denn die monarchische Verfassung gesteht nur der Einigung des Monarchen mit der

Volksvertretung, nicht aber einem der beiden Teile für sich allein das Recht zu, die Verfassung zu ändern.

Mir scheint die Lösung des Problems in dem natürlichen Rechte der Entwickelung zu finden. Aus dem Recht des Staats auf seine Existenz folgt das Recht des Staats auf Entwickelung. Indem der Staat eine Lebensgeschichte hat, kommt auch das Staatsrecht in die Strömung der Geschichte. Wenn er sich thatsächlich ändert, und mit der Zeit die geschichtliche Wandlung sich als notwendig und dauerhaft erweist, dann ist das alte unausführbar und unbrauchbar gewordene Recht abgestorben und begraben und wird die neue Ordnung als lebendige Rechtsordnung erwiesen und bewährt.

Der vertriebene Erbfürst verliert sein Recht, nicht schon durch eine momentane Hemmung seiner Regierung, wohl aber wenn er in nachhaltiger Weise die Möglichkeit verloren hat, die Regierung des Staates auszuüben. Der Staat lebt fort, auch ohne ihn, und gegen den Staatskörper, der ihn ausgestossen hat, kann er kein Staatsrecht geltend machen. Der neue Monarch, der vielleicht durch einen Gewaltakt sich der Staatsgewalt bemächtigt hat, wird nicht sofort rechtmässiger Fürst, nicht schon infolge der Besitzergreifung. Wohl aber wenn die neue Staatsordnung in dem Rechtsbewusstsein des Volks als eine dauerhafte und notwendige allgemein geachtet wird.

Anmerkungen. 1. Niebuhr, Geschichte der Revolution I, S. 212: „Unleugbar gilt für das Staatsrecht eine Verjährung der Usurpation, wie im Privatrecht Verjährung des Besitzes.“

2. Ein wichtiges und vollbewusstes Zeugnis gegen die falsche Legitimität haben der Papst Zacharias und die fränkische Nation um die Mitte des achten Jahrhunderts vor der Welt abgelegt, jener indem er es für Recht erklärt hat, dass der den Namen des Königs erhalte, welcher die Pflichten und die festbegründete Macht des Königs selbständig übe, diese indem sie diesem Ausspruch gemäss die herzogliche Dynastie der Karolinger zur königlichen erhoben und den Merowingern, die seit langer Zeit nur noch den Schein, nicht mehr die Wahrheit des Königtums besassen, den königlichen Titel entzogen hat.

3. Kaiser Joseph II. von Oesterreich vindiziert in seinem berühmten

naiven Briefe an König Friedrich II. von Preussen die legitimistische Ansicht für die Könige in einem Sinne, welcher sich dem System der faits accomplis sehr nähert: „Euer Majestät ist Monarch, und in dieser Eigenschaft sind Ihr die Rechte des Königtums nicht unbekannt. Mein Unternehmen gegen die Osmanen ist nichts anderes als ein legitimer Versuch, Provinzen wieder in Besitz zu nehmen, welche im Laufe der Zeiten und infolge unglücklicher Ereignisse von meiner Krone losgerissen worden sind. Die Türken, und ich denke sie sind nicht die Einzigen, haben die Staatsmaxime zu gelegener Zeit wieder zu nehmen, was sie in unglücklichen verloren."

4. Brockhaus, das Legitimitätsprincip, Leipzig 1868, gibt zwar den Legitimitätsbegriff als Rechtsbegriff auf, will ihn aber als sittlichen (politischen) Begriff retten. Derselbe ist aber von Anfang an als Rechtsbegriff proklamiert worden, und wenn er in dieser Eigenschaft nicht zu halten ist, so verdient er auch nicht als sittlicher (?) Begriff fortzuleben. Wenn aber Brockhaus den Besitztitel der Staatsgewalt für einen genügenden Rechtstitel erklärt, so wird dadurch das höchste Recht im Staate, welches alles andere Recht zu schützen berufen ist, geradezu seines Rechtscharakters entkleidet und mit der thatsächlichen Gewalt, d. h. auch mit dem gewaltigen Unrecht identifiziert.

Zweites Buch.

Die Organe der Gesetzgebung und das Gesetz.

Erstes Kapitel.

Die Entwickelungsgeschichte der Repräsentativverfassung.

I. Die fränkischen Reichstage. II. Das englische Parlament.

Der menschliche Geist arbeitete mehr als zweitausend Jahre daran, bis es ihm gelang, von den noch rohen Formen der antiken Volksversammlungen zu der vollkommeneren Gestaltung des repräsentativen Körpers durchzudringen, und noch jetzt ist die Vollendung dieser Arbeit im einzelnen nicht erreicht.

I. Die alten Reichstage der fränkischen Monarchie stehen in manchen wichtigen Beziehungen wieder zurück hinter den römischen Centuriatkomitien. Weder die Ordnung der verschiedenen Klassen und Stände, welche daran teilhaben, ist so fest gesichert, noch die Beratung und Abstimmung so ausgebildet, als bei den Römern. Und in der Hauptsache war es doch nur die Aristokratie der geistlichen und weltlichen Herren, auf deren Mitwirkung es wirklich ankam. Das übrige Volk wurde nur selten um seine Zustimmung befragt. In der Regel wurde ihm das Gesetz nur verkündet.[1]

[1] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, C. 11 die Stellen.

Aber in einer und zwar in einer sehr erheblichen Rücksicht lag in der fränkischen Einrichtung ein grosser Fortschritt. Die antiken Volksversammlungen bestanden aus den Bürgern einer Stadt, die als Centrum des Staates betrachtet wurde. Diese Reichstage aber ruhten auf einem über ein weites Land verbreiteten herrschenden Volke, und es wurden auf ihnen vornehmlich die Häuptlinge dieses Volkes, welche hinwieder einen Anhang unter demselben und Macht über einzelne Gegenden besassen, zusammenberufen. Auf den grossen Reichstagen des Frühjahrs verstärkten die Gefolge, welche mit den Herren hergezogen waren, und die anwesende Menge der einfachen freien Kriegsmänner das Ansehen und die Autorität der Grossen. In der Aristokratie erblickte das Volk auch seine Führer und Vertreter.

Um den König her und mit seinen Räten zur Beratung und Verhandlung trat so das Oberhaus der Herren (seniores) zusammen; in einem weiteren Kreise wurde zuweilen auch die niedere Aristokratie der Mindern (minores) über ihre Zustimmung vernommen, meistens aber musste sich diese noch begnügen anzuhören, was der König mit den Herren beschlossen. Erst im dritten Kreise vernahm das Volk der anwesenden Freien die Beschlüsse seiner Häupter.

Ob auf die Form dieser Reichstage und das Vortreten der Aristokratie auf denselben die alten gallischen Landtage[2] und die frühere hohe Stellung der keltischen Druiden

[2] Die alljährlichen Versammlungen zu Arles, welche in der ersten Hälfte des V. Jahrhunderts dem südlichen Gallien von der römischen Regierung wieder verstattet wurden, und auf welchen die hohen weltlichen und geistlichen Beamten und Würdeträger (die honorati) und die grossen Gutsherren (possessores) sich einfanden, sind um so merkwürdiger, als sich auf denselben bereits die Richter aus entlegenen Gegenden, die verhindert waren, persönlich zu erscheinen, durch Abgeordnete (legati) vertreten lassen durften. Const. *Honorii et Theodosii* a. 418: „Illustris magnificentia tua id per septem provincias in perpetuum faciet custodiri, ut ab Idibus Augusti in Idus Septembris in Arelatensi urbi noverint ***honorati, possessores vel judices singularum provinciarum*** annis

und Ritter auf diesen einen Einfluss gehabt habe, ist schwer zu bestimmen. In der Hauptsache ist wohl die Einrichtung germanisch. Allenthalben in den deutschen Ländern sehen wir in diesen und den folgenden Jahrhunderten das Ansehen der Aristokratie — die schon in der ursprünglichen germanischen Verfassung, wie Tacitus uns berichtet, eine sehr hervorragende Stellung inne gehabt — im Wachstume begriffen.

II. Frühzeitig gelangte das Repräsentativsystem aber zu einer vollkommeneren Gestaltung in England. Es lässt sich daher schicklich die Darstellung der höheren Entwickelungsstufen an die Geschichte des englischen Parlaments anlehnen.[3]

Das angelsächsische Witenagemot war unter den normannischen Königen — welche in der Normandie ebenfalls ihre aristokratischen Hoftage zu halten gewohnt und oft dazu genötigt gewesen waren — bis zu Anfang des XIII. Jahrhunderts in die höhere Form eines mit grossen politischen Rechten ausgestatteten „Grossen Rats" der Nation umgebildet worden. Dieser Grosse Rat beruhte aber damals noch ganz auf dem Lehenssystem. Die Heerschau der Vasallen und Hoffeste waren damit verbunden. Nach der Magna Charta Johanns von 1215 waren zu demselben berechtigt und verpflichtet alle unmittelbaren Vasallen des Königs. Die Grossen: Erzbischöfe, Bischöfe, Aebte, Grafen und die grossen Barone sollte der König durch persönliche Briefe einzeln einladen, die übrigen königlichen Vasallen dagegen insgesamt durch seine Vizgrafen und Vögte.[4]

singulis *concilium* esse servandum." Der Präfekt leitet die Versammlung, welche über die Interessen der Provinzen und Städte beratschlagt.

[3] Vgl. die Werke von Hallam, Blackstone, Cox, May, Gneist, Fischel, Todd. [Vgl. insbesondere Gneist, Englische Verfassungsgesch. (1882), u. Stubbs, Constitutional History of England, 3 Bde. (1874—1878.)]

[4] *Magna Charta* Joh.: „Et ad habendum *commune consilium regni* de auxilio assidendo — submoneri faciemus Archiepiscopos, Episcopos, Abbates, Comites et majores barones *singillatim* per litteras nostras. Et preterea faciemus submoneri *in generali* per vicecomites et ballivos nostros omnes illos, qui de nobis tenent in capite."

Während des XIII. Jahrhunderts wurde das Parlament infolge der Kämpfe des Adels mit König Heinrich III. bedeutend erweitert, auch von dem engen Zusammenhang mit der Lehensverfassung abgelöst, und so zu einer wahrhaft nationalen Institution erhoben. Die Hauptmomente für die Ausbildung des englischen Parlaments sind:

1. Ausser den geistlichen Fürsten wurde auch — insbesondere wenn kirchliche Verhältnisse auf dem Parlament zur Verhandlung kamen — dem niederen Klerus eine Vertretung gestattet, und zwar so, dass [die Dekane und Archidiakone in Person zu erscheinen hatten, jedes Kapitel durch je einen, der Pfarrklerus jeder Diöcese durch je zwei Abgeordnete vertreten wurden].[5] Die Geistlichkeit war somit als Stand vertreten, und kam anfangs auch öfter als ein für sich bestehender Teil des Parlaments getrennt von den anderen zusammen. Später aber wurde es feste Sitte, dass nur die geistlichen Prälaten (Bischöfe, Reichsäbte) mit den weltlichen Herren zusammen in einem Haus der Lords vereinigt wurden. Es kam auch die Abzählung der Stimmen zuerst in diesem Hause ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Standes und der Personen auf.[6]

2. Anfänglich waren die Grafen und grossen Barone mit den übrigen Reichsrittern in einer Versammlung. Indessen mochten schon in älterer Zeit die persönlich geladenen Herren (die majores barones, primae dignitatis) als die mächtigeren und vornehmeren Barone in derselben eine höhere Autorität besessen haben, und auch wohl oft allein befragt worden sein. Das Privy Council bildet den Kern dieser höheren Aristokratie, in welchem die Träger der obersten Reichsämter am Hofe und in der Kirche, Heer, Gericht und

[5] [Stubbs, Constit. History II, 199 f.; Gneist, Verfassungsgeschichte S. 398.]

[6] Vgl. darüber Blackstone I, 2, 2. [Vgl. jetzt namentlich Stubbs II, S. 40 ff.]

Finanz zusammengefasst wurden.[7] Während des XIII. Jahrhunderts tritt die Unterscheidung der hohen Aristokratie und der Ritterschaft immer bestimmter hervor.

3. Damit stand die Erweiterung der Ritterschaft in Verbindung. In den Grafschaften gab es neben den unmittelbaren Vasallen des Königs noch viele andere, oft noch reichere Vasallen der Fürsten, Grafen und Herren, welche mit den Reichsrittern an dem Rate und der Verwaltung der Grafschaft Teil hatten. Man fing nun an, nicht mehr wie früher die unmittelbaren minderen Vasallen in Masse zum Parlament zu rufen, sondern, da ohnehin nicht alle kamen, noch die Anwesenheit einer so grossen Zahl wünschenswert schien, eine geordnete Abordnung der Ritterschaft zu veranstalten. Aus jeder Grafschaft sollten zwei Ritter für sich und für die übrigen erscheinen. Von da an war es nun natürlich, dass an den Grafschaftswahlen auch die anderen bei den Steuern und übrigen Landesinteressen nicht minder beteiligten freien Lehensträger Teil nahmen und erhielten. Durch diese Veränderung, welche seit der Mitte des XIII. Jahrhunderts aufkam, wurde eine auf Wahl beruhende Repräsentation der angesehenen freien Grundbesitzer zu einem eigentümlichen Bestandteile des Parlaments erhoben.[8] Der Charakter einer Vertretung des freien Grundbesitzes erhielt sich in der Folge nicht bloss, sondern wurde durch die Zulassung aller Freisassen zum Stimmrecht, welche von Freigütern ein regelmässiges jährliches Einkommen haben, anfangs von 40 Schillingen, seit der Reformakte von 1832 selbst der Besitzer von Frei- oder Meiergütern mit einem Einkommen von 10 Pfund und der grösseren Zeitpächter bedeutend erweitert.[9]

[7] [Gneist, Engl. Verfassungsgesch. S. 326 ff., und Stubbs II, 255.]

[8] Ausschreiben Heinrichs III. von 1254. Die Sheriffs sollen erwählen lassen in jeder Grafschaft: „duos legaliores et discretiores milites, vice omnium et singulorum.“

[9] Blackstone I, 2, 5. R. Pauli, Bilder aus Altengland. 1861. S. 79.

4. Ein ganz neues Element kam nun durch die Vertretung der Städte und der Burgen hinzu. Zuerst berief der Graf Simon von Montfort im Namen des gefangenen Königs Heinrichs III. im Jahr 1264 Abgeordnete einer Anzahl von Städten und Burgen zum Parlament, in ihnen eine Verstärkung suchend seiner Macht.[10] Früher war wohl etwa von den Königen mit einzelnen Städten unterhandelt worden, wenn von denselben Beisteuern verlangt wurden. Für London war dies in der Magna Charta von 1215 ausdrücklich vorgesehen. Aber nun zuerst wurde eine Versammlung der Abgeordneten des Bürgerstandes veranstaltet. Unter Eduard I. (1272—1307) befestigte sich die Einrichtung.

In den ersten Zeiten wurden die Abgeordneten der fünf Seehäfen — anfangs Barone, nicht Bürger —, sodann der Städte (cives), endlich der Burgen (burgenses) unterschieden. Den untersten Rang nahmen die Burgleute ein, der Reichtum und das Ansehen der Städte gab den Städtern einen höheren Wert.[11] Später vereinigten sie sich zu einem — dem dritten oder Bürgerstande, dessen Bedeutung fortwährend zunahm und der ganzen Haltung des Parlaments einen neuen Charakter gab. Der alten mächtigen Erbaristokratie waren so zwei neue durch demokratische Wahl bezeichnete Bestandteile — ein ritterschaftliches und ein repräsentativ-bürgerliches — zur Seite getreten.

5. Diese neue Phase der Entwickelung erlangte durch die Bildung des Unterhauses eine feste Gestalt. Eine Zeitlang schwankte die Stellung der Ritterschaft zwischen dem Anschluss an die Barone, besonderen Versammlungen und der Vereinigung mit den Bürgern. Während der Regierung Eduards III. (1327—1377) wurde die letztere zu bleibender

[10] Ausschreiben von 1264: „quod mittant duos de discretioribus legalioribus et probioribus *tam civibus quam burgensibus suis.*“

[11] [Ueber die Vertretung der Städte in dem Unterhaus und das Wahlrecht der Städte siehe Gneist, Verfassungsgeschichte S. 388 ff.; Stubbs II, 230 ff., III, 416 ff.]

Regel, und dem Hause der Herrn (Lords) reihte sich nun die Versammlung der Gemeinen (Commoners) als Unterhaus an: „les communaltes des ditz Countetz, Cites, Burghs et autres lieux du roiaume," wie es in einem Statut von 1335 heisst. Es scheint, dass die Vertretung der niederen Geistlichkeit später ausser Uebung kam. Dagegen wurden seit 1301 auch Abgeordnete der Universitäten Oxford und Cambridge herbeigezogen.

Diese Teilung des Parlaments, an dessen Spitze der König stand, in zwei Häuser, welche in gewissem Sinne die hocharistokratischen und die allgemeinen niederaristokratischen und demokratischen Interessen vertraten, und insbesondere die Verbindung der Ritterschaft und der Bürger, von Land und Stadt — beiderlei Abgeordnete hatten ihre Vollmacht den Volkswahlen zu verdanken — zeichnet die englische Einrichtung aus, und wurde das Vorbild des späteren Zweikammersystems.

6. Es dauerte eine Weile, bis das Princip der Staatseinheit, im Gegensatze zu der Sonderstellung und den Sonderinteressen der einzelnen Stände, das ganze Parlament durchdrang. Indessen auch dieser grosse Fortschritt wurde in England schon zu Ende des XIII. Jahrhunderts gemacht. Schon der modus tenendi parliamentum spricht den Gedanken bestimmt aus, und obwohl damals noch sechs Stufen des Parlaments (König, geistliche Herren und Abgeordnete des niederen Klerus, weltliche Herren, Ritter, Städter und Burgleute) unterschieden wurden, berichtet derselbe doch von einer eigentümlichen Manier, zur Einheit zu gelangen. In schwierigen Fällen nämlich, wo die Meinungen auseinandergehen, können mit Bewilligung des Parlaments die drei Hofbeamten einen Ausschuss von XXV erwählen aus allen Ständen, nämlich a) 2 Bischöfe und 3 Abgeordnete des Klerus, b) 2 Grafen und 3 Barone, c) 5 Grafschaftsritter, d) 5 Städtebürger, e) 5 Burgmänner. Diese XXV können sich selbst durch Wahl auf XII, diese hinwieder auf VI, und die auf III vermindern, mit des Königs Erlaubnis können sogar die III auf einen

abstellen, und was so in dem Falle der Ausschuss verordnet, das gilt, wie wenn das ganze Parlament es verordnet hätte.[12]

7. Das Haus der Lords erhielt noch mehr den Charakter einer persönlichen hohen Aristokratie, seitdem die Stellen der Lords abgelöst wurden von dem Zusammenhang mit bestimmten Herrschaften, und lediglich nach der Familienerbfolge übergingen, während auf dem Kontinent die Würde eines parlamentarischen Standesherrn durch den engen Verband mit eigener Herrschaft desselben alteriert wurde. Durch die Reformation und Aufhebung der Klöster im XVI. Jahrhundert verminderte sich die Zahl der geistlichen Herren bedeutend. Die weltlichen dagegen wurden von Zeit zu Zeit durch königliche Ernennungen erfrischt und für Rechtssachen regelmässig durch den Zuzug der XII Oberrichter vermehrt.

Nachdem Schottland (1707) und Irland (1800) mit England vereinigt wurden, kamen 16 von dem schottischen Adel erwählte Pairs und 28 weltliche und 4 geistliche irische hinzu.

Die grosse Mehrheit des Hauses (über vier Fünfteile) besteht somit aus Erbadel, aber er wird ergänzt durch geistlichen und weltlichen Amtsadel und durch gewählte Pairs. Dieser Adel ist nicht mehr wie vordem ein Prälaten- und kriegerischer Herrenstand, sondern die erbliche vornehmste Klasse der Gentry.

8. Das Ansehen und die Macht des Unterhauses stieg seit der Reformation und besonders seit den grossen Revolutionsstürmen des XVII. Jahrhunderts und den Kämpfen mit den Königen aus dem Hause Stuart um bürgerliche Freiheit. Allmählich ging der Schwerpunkt von dem Ober- auf das Unterhaus über. Die heftigen konfessionellen Streitigkeiten des XVI. und XVII. Jahrhunderts aber hatten eine Beschränkung der Teilnahme an dem Parlament auf die Anhänger der

[12] [Diese dem Modus tenendi parliamentum — einer dem 14. Jahrh. angehörigen Parteischrift — entnommenen Angaben stehen in Widerspruch mit den zuverlässigen Quellenzeugnissen.]



protestantischen Konfession zur Folge. Erst im Jahre 1829 wurden auch die römisch-katholischen Unterthanen — die Priester ausgenommen — wieder für berechtigt erklärt, als Pairs oder als Gemeine in das Parlament aufgenommen zu werden.[13]

Von hoher Bedeutung aber für die Zusammensetzung des Unterhauses war die von dem Ministerium Russel-Grey durchgeführte Reformakte von 1832.[14] Seitdem die Städte und Burgen zuerst bezeichnet worden waren, welche Vertreter in das Parlament zu senden hätten, hatten sich die Verhältnisse sehr verändert. Eine grosse Zahl insbesondere von Burgflecken war gesunken und in völlige Abhängigkeit von der hohen Aristokratie geraten, die ohnehin in dem Oberhause hinreichend bedacht war. Einzelne Städte hatten umgekehrt gegen früher an Bevölkerung und Reichtum sehr zugenommen, andere waren neu entstanden und zu grossem Ansehen gelangt, ohne eine Vertretung im Parlament zu haben. Einige Grafschaften waren im Verhältnis zu anderen viel bedeutender geworden. Die Reformbill entzog 56 „verrotteten Flecken" das Wahlrecht gänzlich, beschränkte das Wahlrecht anderer Wahlkreise, erweiterte dasselbe zu Gunsten grösserer Städte und suchte überhaupt die Repräsentation mehr der Bedeutung der verschiedenen Kreise anzupassen. Der Einfluss der hohen Aristokratie auf die Wahlen zum Unterhaus wurde dadurch vermindert, die Teilnahme der bürgerlichen und vorzüglich der industriellen Klassen verstärkt.[15]

[13] Die Akte ist im Original und in deutscher Uebersetzung abgedruckt bei Schubert, Verfassungsurkunden I. Bd., S. 193.

[14] Ebenda S. 224.

[15] Folgender Ueberblick über die Bildung des englischen Parlaments nach der Reformbill von 1832 mag hier beigefügt werden:

I. Oberhaus:

Prinzen vom königlichen Geblüte	3
Herzöge	26
Marquesses	31 (33) *

II. Unterhaus:

A. England:

1. Von den 40 Grafschaften	143
2. Von Städten u. Burgflecken	324
3. Von Universitäten	4
	471

Noch entschiedener ging in derselben Richtung die neue Reformbill *Disraelis* vom Jahr 1867 vor, welche die Zahl der Wähler sehr erheblich vermehrte und sich dem System des allgemeinen Stimmrechts annäherte. Die Gesamtzahl der Wähler betrug im Jahr 1868 2543000 Personen gegenüber etwas mehr als einer Million Wähler nach dem früheren Gesetz. Trotz dieser demokratischen Ausbreitung des Stimmrechts verlor das Unterhaus den aristokratischen Grundcharakter nicht. Von den 658 Mitgliedern, die im Jahr 1868 gewählt wurden, waren ein starker Dritteil Söhne oder Vettern von Lords; überdem etwa 100 grosse Grundbesitzer und 57 Baronets und 117 grosse Industrielle, kein einziger Kandidat der niederen arbeitenden Klassen wurde anfangs gewählt.

Zweites Kapitel.

III. Ständische Entwickelung in anderen Staaten.

Auf dem europäischen Kontinent zeigen sich ganz ähnliche Bestrebungen und Versuche zur Ausbildung eines ständisch-

I. Oberhaus:	
Uebertrag	60
Grafen	147 (168) *
Viscounts	26 (32) *
Barone	132 (147) *
Erzbischöfe } der engl. Kirche	3
Bischöfe } der engl. Kirche	27
Schott. gewählte Pairs	16
Irländische repräsentir. Pairs	28
Mitglieder	439

II. Unterhaus:		
Uebertrag		471
B. Wales:		
1. Von 12 Grafschaften . .	15	
2. Von Burgen	14	
		29
C. Schottland:		
1. Von 30 Grafschaften . .	30	
2. Von Städten und Burgen	23	
		53
D. Irland:		
1. Von 32 Grafschaften . .	64	
2. Von Städten und Flecken	39	
3. Universität Dublin . .	2	
		105
		658

* Die schottischen und irischen sind hier mitgezählt.

repräsentativen Systems wie in England. Aber überall wurde vornehmlich seit der Einführung stehender Heere und infolge der grossen und zahlreichen Kriege, welche Europa zerfleischten, der Zusammenhang der Entwickelung unterbrochen, bevor dieselbe zu einer nationalen Gestalt durchgedrungen war.

1. Am frühesten und zugleich in grosser Ausdehnung finden wir eine Erweiterung der ständischen Teilnahme in der pyrenäischen Halbinsel. Das Königreich Aragonien war in der That eine Republik mit einem König an der Spitze. Nicht bloss der Adel, der, meistens von germanischem Geblüte, das Land den Sarazenen mit dem Schwerte wieder entrissen hatte, und die Geistlichkeit, deren Einfluss durch die Kämpfe der Christen mit den Muselmännern an Bedeutung steigen musste, sondern schon zu Anfang des XII. Jahrhunderts scheinen auch die Städte, in denen die romanisch-christliche Bevölkerung das Uebergewicht hatte, in der Versammlung der Cortes vertreten zu sein. Die Macht der Cortes gilt höher als die des Königs. Berühmt ist die althergebrachte Huldigungsformel der Stände von Aragon, welche das bezeugt: „Wir, die wir soviel gelten als Ihr und die wir mehr vermögen als Ihr, wir erheben Euch zu unserem König, Herr, unter der Bedingung, dass Ihr unsere Rechte wahret, wo nicht, nicht.“[1] Ein einziges Mitglied der Stände, welches die Einstimmigkeit verhinderte, war schon mächtig genug, die Durchsetzung der königlichen Vorschläge zu hemmen. Zwischen den Fürsten und den Cortes richtete, wenn es zum Streite kam, der von dem Könige unabhängige und nur den vereinigten übrigen Staatsgewalten hinwieder verantwortliche Grossrichter, Justitia. Die Staatseinheit aber war durch diese inneren Gegensätze zerspalten.

In Kastilien erschienen schon 1169 städtische Abgeordnete auf den Cortes von Burgos, im Jahre 1188 finden

[1] Nos que vâlemos tantôt como vos, y que podemos mas que vos, os azemos nuestro Rey, senor, con tal que guardeis nuestros fueros, si no, no.

wir 47 Städte, 1315 90 Städte repräsentiert. Das XV. Jahrhundert war auch in Kastilien das Zeitalter der ständischen Macht. Die städtischen Procuradores hatten sogar das Uebergewicht erlangt über Klerus und Adel. Dann aber brachte die Eifersucht der angesehensten Städte, Burgos und Toledo, und die Kämpfe der Geschlechter unter sich und mit der gemeinen Bürgerschaft die Gesamtmacht der Städte ins Schwanken und an dem inneren Zwiespalt scheiterte die Erhebung der Städte gegen Karl V. 1520.

Gegen Ende des XVI. Jahrhunderts unternahm es Philipp II. von Spanien, die Macht der Cortes zu brechen, und obwohl auch er noch die Formen schonte, verfiel doch die mittelalterliche Selbständigkeit der Stände, und die absolute Monarchie errichtete auf den Ruinen der bürgerlichen Freiheit und des bürgerlichen Wohlstandes ihren Thron, dessen Umsturz unser Jahrhundert gesehen hat.[2]

In Portugal nahmen an dem Reichstage, welchen der auf dem Schlachtfelde zum König von Portugal erhobene und von dem Papste bestätigte Alfonso I. im Jahr 1143 zu Lamego versammelt hatte und welcher für das neue Königreich Grundgesetze gab, neben Erzbischöfen und Bischöfen und anderen Edeln auch „Prokuratoren“ für eine Reihe von portugiesischen Städten Anteil.[3] Der König liess sich nochmals von dem Reichstage als König bestätigen. Als das geschehen war, sprach er, das blosse Schwert in der Hand: „Mit diesem Schwerte habe ich euch befreit und eure Feinde geschlagen, und ihr habt mich zu eurem Könige und Genossen gemacht. Da ihr aber mich dazu gemacht habt, so lasst uns nun Gesetze geben, durch welche unser Land in Frieden sei.“ Sie alle sagten: „Wir wollen es, Herr König.“ Da rief der König

[2] Vgl. Ranke, Fürsten und Völker von Südeuropa I, S. 252 ff.

[3] Leges Lamecenses, abgedruckt bei Schubert, Verf. II, S. 127: „procurantes bonam prolem per suas civitates, per Colimbriam, per Viramanes, per Lamecum“ u. s. f.

alsbald die Bischöfe, die Männer von Adel und die Prokuratoren (die Vertreter der Städte) auf, und sie sprachen untereinander: „Lasst uns vorerst Gesetze machen über die Erbfolge im Königreich," und sie machten die nachfolgenden. Mehrere Jahrhunderte lang erhielt sich in Portugal eine freie Verfassung, bis auch ihr erst die erhöhte kriegerische Macht und der Reichtum der Könige gefährlich und sodann ihre Herrschsucht verderblich wurde. Doch wurde sie gleichzeitig mit der Erhebung des Hauses Braganza auf den Thron (1640) im wesentlichen erneuert, und es nahmen „die drei Stände, das heisst der Klerus, der Adel und das Volk des Königreichs" das Recht in Anspruch, „einem tyrannischen König den Gehorsam zu verweigern, einen neuen König anzuerkennen und mit diesem die rechtmässige Thronfolge zu bestimmen". Das XVIII. Jahrhundert liess aber auch hier das ständische System untergehen. Schon 1643 war ein „Ausschuss der drei Stände" (Junta dos tres Estados) errichtet worden, mit welchem die Regierung lieber verkehrte als mit den Ständen selbst. Die Cortes wurden in der zweiten Hälfte des XVII. Jahrhunderts nur selten, im XVIII. Jahrhunderte gar nicht mehr berufen. Erst unsere Zeit hat die Wiederbelebung dieses Instituts in neuer Form und mit mancherlei Schwankungen erfahren.[4]

2. In dem mittleren Europa kommt, wie in England, eine Vertretung der Städte, beziehungsweise des Bürgerstandes erst während des XIII. Jahrhunderts in Aufnahme. Zwar berichtet uns eine alte normännische Chronik, dass Wilhelm der Eroberer, als er für seine Ansprüche auf England sich zum Kriege vorbereitete, auch die „Notabeln der normännischen Städte" (gens notables des bonnes villes de Northmandie) neben den „Baronen" zu einem Reichstage berufen und mit demselben Gesetze und Verordnungen gemacht habe.[5] Allein

[4] Vgl. Schubert, Verfassungen II, S. 136 ff.

[5] Abgedruckt bei *Bouquet*, Scriptores rer. Gall. XIII, S. 221. Vgl. Unger, Gesch. der Landstände I, S. 226, 277.

dieser Bericht ist offenbar durch die Anschauungsweise einer späteren Zeit entstellt worden und die älteren Erzählungen reden nur von dem Adel.

Vor dem XIII. Jahrhundert sind die Bürger der Städte noch unter der Menge des „Umstandes“ verborgen, noch ein nicht ausgeschiedener Teil der ungeordneten Volksmenge, oder wenn etwa auch die Städte berücksichtigt wurden, so wurden dieselben noch durch ihre Stadtherren und Vögte, wie andere Herrschaften vertreten.[6]

Dagegen wurden von den französischen Königen in den Jahren 1227, 1240, 1245, 1256 u. s. f. Bürger der „guten Städte“ zur Beratung wichtiger Dinge und in der Absicht, die Unterstützung der Städte zu gewinnen, zugezogen. Unter Philipp dem Schönen wurden zuerst 1302[7] die drei Stände (Geistlichkeit, Adel, Bürger) zu einem allgemeinen Reichstage zusammenberufen, da der König in seinen Streitigkeiten mit dem Papste Bonifacius VIII. der Zustimmung und Hilfe der Nation sich versichern wollte; und unter Ludwig X. (1314—1316) galt es bereits als ein fester Rechtssatz, dass ohne die Zustimmung der drei Stände keine Steuern erhoben werden dürfen. Ja in der Mitte des XIV. Jahrhunderts hatten die Stände sogar die Regierung in ihre Gewalt gebracht und unter den Ständen der dritte das Uebergewicht erlangt, bis die demokratische Bewegung zum Aeussersten fortschreitend die Gewalt in die Arme des Pöbels verlegte und dann in dem eigenen Uebermass unterging. Die Reaktion erhöhte die königliche Macht, und eine Zeitlang (1383—1412) vermied man, die

[6] Es gilt das auch von den Hoftagen der mächtigeren deutschen Fürsten, welche aus den früheren Landtagen der Stämme, den placita provincialia durch Einwirkung des Lehenswesens entstanden waren, auf welchen nach dem Schwabenspiegel (Wackernagel c. 118) die Fürsten, Grafen, Freien (Herren) und Dienstleute erscheinen müssen, „die bürge und stete (Burgen und Städte) in ir lande hânt.“

[7] Auch in der Bretagne erscheint der dritte Stand zuerst im Jahr 1309 auf dem Landtage zu Ploermel. Schäffner II, S. 171.

Reichsstände zu berufen. Doch kamen dieselben seit der Reform von 1413 wieder öfter zusammen und auch im XVI. Jahrhundert noch. Obwohl seit Ludwig XI. das System der absoluten Monarchie in Frankreich wuchernd um sich griff, finden sich einzelne Versammlungen der Generalstände (états généraux), z. B. 1560, 1576, 1588, 1593. Seit Ludwig XIV. (1643—1715) scheinen dieselben in völliger Vergessenheit begraben, bis zu Ende des XVIII. Jahrhunderts der Sturm der Revolution sie wieder an das Tageslicht brachte.[8]

Diese Stände galten zunächst als Vertreter ihrer besonderen korporativen Interessen. Jeder Stand stimmte für sich, und die einzelnen Abgeordneten der Städte erhielten sogar Instruktionen von ihren Auftraggebern. Zu voller nationaler Ausbildung gelangte das Institut nicht, so wenig als zu einem dauernden und wohlgeregelten Leben.

3. Ebenso geht die Ausbildung der landständischen Verfassung in den deutschen Territorien während des XIII. und vorzüglich im XIV. Jahrhunderte vor sich.[9] Die Vertretung der Städte auf den deutschen Reichstagen fängt seit dem Könige Rudolph von Habsburg (1272—1291) an, regelmässig zu werden. Aber so wenig das Kollegium der Kurfürsten oder das der Fürsten und Herren zu einem Oberhaus wurde, so wenig wurden die Bänke der Städte zu einem Unterhaus. Der Gesichtspunkt, dass dort und hier in der Hauptsache selbständige Fürstentümer und Republiken durch ihre Häupter, nicht aber die verschiedenen Bestandteile des Volkes vertreten seien, und dass die Landes- und Stadtherren auf den Reichstagen voraus ihre Selbständigkeit gegen den Kaiser und ihre Herrschaft über die Territorien

[8] Schäffner, franz. Rechtsgesch. II, S. 276 ff. *Rathery*, histoire des états généraux. Paris 1845.

[9] Vgl. den Artikel Landstände von K. Maurer im Deutschen Staatswörterbuch [und Gierke, deutsches Genossenschaftsrecht I, 534 ff.].

zu wahren berufen seien, war vorherrschend und hinderte eine nationale parlamentarische Entwickelung.

Innerhalb der einzelnen deutschen Länder aber kam es fast überall zu einer landständischen Verfassung. An diesen Landständen hatten wieder die drei Stände Teil, die anfangs als gesonderte Stände berufen wurden, im Verfolg aber zu einer gemeinsamen Landschaft, zu dem eigentlichen Landtag verbunden wurden:

a) Die Prälaten im Lande, Bischöfe und Aebte, welche früher wohl versucht hatten, sich von den Hoftagen der Landesfürsten zurückzuziehen und ihre Immunitätsrechte zu eigener voller Herrschaft auszudehnen, fanden es seit der Mitte des XIV. Jahrhunderts gewöhnlich in ihrem Interesse, als erster Stand an den Versammlungen der Landstände teilzunehmen.[10]

b) Der Adel. In manchen grösseren Ländern, vorzüglich in Oesterreich, Böhmen, Kursachsen, wurde der Herrenstand der Fürsten, Grafen und Herren unterschieden von der mittelfreien Ritterschaft, in Sachsen sogar ähnlich wie in England die meisten reichsunmittelbaren weltlichen Herren mit den Prälaten und die Ritter mit den Abgeordneten der Städte verbunden. In vielen anderen Ländern aber wurden die gewöhnlich wenig zahlreichen Glieder des hohen Adels mit der übrigen im Lande begüterten Ritterschaft oder Mannschaft, unter welcher auch die Dienstleute, insofern sie Lehensgüter besassen, begriffen wurden, zu einem Stande verbunden.[11] So in Bayern, Schlesien, Braunschweig, Brandenburg, Thüringen, Pommern u. s. f. Diese Ritterschaft war übrigens ein sehr zahlreicher Körper, indem dieselbe gewöhnlich nicht bloss Ausschüsse der Ritter, sondern alle mit Rittergütern versehenen Vasallen des Landes und die begüterten Ministerialien umfasste. In Tirol hatten sogar alle Mitglieder des Adels im weiteren Sinne ein Recht

[10] Unger, Geschichte der Landst. I. S. 210. II, S. 34 ff.

[11] Unger II, S. 44 und 66.

auf persönliche Landstandschaft, auch wenn sie keine Grundherrschaft besassen.

c) Die Städte erwarben gewöhnlich während des XIV. Jahrhunderts landständische Rechte. Nur in wenigen deutschen Ländern reichen die Anfänge dieser Erscheinung noch in das XIII. Jahrhundert hinauf. Dahin gehört voraus Böhmen, dessen Kultur überhaupt eine Zeitlang der im eigentlichen Deutschland vorhergeht, wo schon im Jahre 1281 die Städte an dem Landtage teilnehmen, obwohl sie auch später noch über die Anerkennung dieses Rechtes Streit mit dem Adel führen. In Bayern kommen die Vertreter der Städte im Jahr 1307 mit den Prälaten und den Rittern zusammen, um der Münzverschlechterung zu steuern und für die erforderliche Geldhilfe zu sorgen,[12] und werden die Städte und Märkte in den Zeiten König Ludwigs 1315 den „Landsherren und Dienstleuten" zur Seite gestellt;[13] sie erscheinen als eine kräftige Stütze der Fürsten auch dem Adel gegenüber. In Brandenburg sehen wir die Städte seit 1308 als eine politische Macht im Staate geeinigt und mit den Fürsten verhandeln.[14] In dem Fürstentum Lüneburg wird schon 1356 ein herzoglicher Rat aus Prälaten, Ritterschaft und Städten bestellt, dessen Dasein die Existenz gemeinsamer Landstände voraussetzt.[15] Die Vertretung der Städte auf den Landtagen wird so zur Regel. Aber gewöhnlich werden ihre Abgeordneten nicht von der Bürgerschaft gewählt, sondern noch von den Räten der Städte bezeichnet und ermächtigt, oder es nehmen von Amts wegen die Bürgermeister an dem Landtage teil.

Auch für Deutschland war dieses Element von grosser Wichtigkeit. Die Einheit des Staates und die Interessen der öffentlichen Kultur fanden in ihm einen vorzüglichen Anhalts-

[12] Rudhart, Geschichte der Landstände in Bayern I, S. 55.
[13] Rudhart, ebend. S. 73, 79.
[14] Unger II, S. 87 ff.
[15] Eichhorn, deutsche Rechtsgeschichte §. 423 Anm.

punkt; sie waren im ganzen sowohl der Entwickelung der fürstlichen Regierungsgewalt als der bürgerlichen Freiheit günstig. Die Ausschliessung der Städte von den polnischen Reichstagen, die ganz untergeordnete Stellung derselben auf den ungarischen ist eine Hauptursache des anarchischen Wesens und der geringen Wirksamkeit beider für die Zwecke höherer Gesittung.

d) Nur selten erscheint auch ein vierter, der Bauernstand auf den deutschen Landtagen vertreten. Als Regel erhielt sich vielmehr, dass, was die Prälaten und die Ritterschaft für ihre Bauern gutheissen, auch die übrigen dem Landesherrn ausschliesslich unterthänigen Bauern im Lande sich gefallen lassen müssen. Eine Ausnahme machen die friesischen Landtage, auf welchen auch die von den Bauern erwählten Richter und Vorsteher der Gemeinden mit den Häuptlingen und Adeligen zusammentreten und die Wohlfahrt des Landes beraten. Im Erzbistum Bremen hatten die eingesessenen Bauern der freien Marschgemeinden ebenfalls Ansprüche auf einen Anteil an den Landesversammlungen. In Württemberg sind Städte und Bauerschaften verbunden. In Tirol kommen seit 1415 ausser den Rittern und Städten auch Vertreter der „Thäler und Gerichte“ vor, welche die Gesinnung und Interessen der Bauern repräsentieren.[16]

Die landständische Macht hatte im XV. Jahrhundert ihren Höhepunkt erreicht, aber zugleich eine den Bedürfnissen des Staates und der Einheit der obrigkeitlichen Gewalt grossenteils widersprechende Richtung eingeschlagen, und diese Fehler gaben den absolutistischen Gelüsten der letzten Jahrhunderte Vorwände genug an die Hand, um das Institut zu untergraben und zu beseitigen. Die Theorien der Romanisten, die in den Räten der Fürsten zu praktischem Ansehen gelangt waren, und die neuen, von den Fürsten ausschliesslich abhängigen,

[16] Unger II, S. 104. [Vgl. Jäger, Geschichte der landständischen Verfassung Tirols II, 316 ff.]

stehenden Heere förderten ihre Abschwächung und ihren Untergang. Die Reichsgesetzgebung verhinderte neue Bündnisse, Einigungen und den bewaffneten Widerstand der Stände, beschränkte ihr Recht der Steuerverweigerung und stärkte die Landeshoheit. Der Dreissigjährige Krieg vollendete den Verfall der landständischen Institution. In manchen deutschen Ländern wurden die Landtage von den Fürsten, welche auch darin den Absolutismus Ludwigs XIV. nachahmten, nicht mehr berufen; in anderen wurde ihre Thätigkeit zu einer blossen Formalität herabgedrückt. Das Scheinleben solcher Landstände im XVIII. Jahrhundert hat Karl v. Moser mit bitterer Laune vortrefflich gezeichnet.[17] Nur ausnahmsweise, wie besonders in Württemberg, bewahrten sie noch einige Bedeutung. Mit der Auflösung des Deutschen Reiches gingen sie in der alten Gestalt unter, um bald nachher in moderner Form neu zu erstehen.

Drittes Kapitel.

Der Unterschied der ständischen und der repräsentativen Verfassung.

Die mittelalterlich-ständische Verfassung ist in den letzten absolutistischen Zeiten des Mittelalters seit der Mitte des XVI. Jahrhunderts mit den übrigen mittelalterlichen Institutionen unaufhaltsam abgestorben und zuletzt untergegangen. Der Aufschwung eines neuen Weltalters hat nun das Repräsentativprincip an ihre Stelle gesetzt. Beide Systeme sind darin ähnlich und nahe verwandt, dass sie dem Absolutismus der obrigkeitlichen Gewalt widerstreben und die politischen Rechte der Unterthanen gewährleisten. Das ständische System ist überdem eine Vorstufe des repräsentativen; es verhält sich

[17] Herr und Diener, S. 101. Vgl. Eichhorn, deutsche Rechtsgesch. IV, §. 545 ff. Zachariae, deutsches Staatsrecht I, 596 ff.

zu diesem wie der politische Geist des Mittelalters zu dem der neuen Zeit. Da aber jene Verwandtschaft und dieser Zusammenhang leicht zu einer höchst gefährlichen Verwechslung beider Gedanken verleiten, so wird es um so nötiger, die principiellen Gegensätze um so schärfer ins Auge zu fassen. Wir wollen dieselben durch Gegenüberstellung veranschaulichen.

Ständisches Princip.	*Repräsentatives Princip.*
1. Ging von der *Besonderheit der Stände* aus. (Es wurden daher im Mittelalter nur die mächtigeren Stände und anfänglich bald diese, bald jene allein zugezogen, die übrigen nicht berücksichtigt.)	1. Geht von der *Einheit* des ganzen *Volkes* aus. (Das Streben der Zeit geht daher dahin, alle Volksklassen in *einer* Gesamtvertretung zusammenzufassen.)
2. Sogar *Individuen*, wie mächtige Familienhäupter oder Würdeträger (Fürsten und Herren) konnten *für sich* Stände sein, ebenso *Genossenschaften* und *Einungen* (universitates).	2. Auch wer als Familienhaupt oder Würdeträger *persönlich* zur Repräsentation *berufen* ist, hat doch dieses Recht nicht für sich, sondern nur *als ein Glied des Gesamtkörpers*.
3. Die Abgeordneten der Städte und Korporationen bekamen von *ihren Wählern Instruktionen* und *Aufträge* mit auf den Weg, durch welche sie angewiesen waren, in bestimmter Richtung zu stimmen und zu handeln. (Als die Deputierten zur französischen Nationalversammlung die widerspruchsvollen Hefte [cahiers] ihrer Instruktionen wegwarfen, war der	3. Die Beratung und Abstimmung in dem repräsentativen Körper darf *nicht* durch Vorschriften der Wähler beschränkt werden. In diesem soll sich erst die *Meinung* und der *Wille des Volks* mit *innerer Freiheit* ausbilden; und sowohl die persönlich-freie Meinungsäusserung der Abgeordneten als die Berechtigung und Pflicht jedes einzelnen, sich durch die Be-

Ständisches Princip.	Repräsentatives Princip.
Bruch mit dem ständischen System vollzogen. 1789.)	ratung aufklären und bestimmen zu lassen, werden als Garantien betrachtet einer wahrhaften Abstimmung.
4. Jeder Stand stimmte *individuell* und konnte seine Stimme auch wohl einem *persönlichen Stellvertreter* übertragen. (Das „liberum veto", das im XVII. Jahrhundert den einzelnen Mitgliedern des polnischen Reichstages zugestanden wurde, ist die äusserste Konsequenz dieser Richtung.)	4. Die Abstimmung in den Kammern wird durch die *Mehrheit* der *Versammlung* vollzogen, und eine *Stellvertretung* ist nur insofern zulässig, als sie vom Ganzen aus *angeordnet* ist.
5. Die Abgeordneten der Stände waren ihren *Auftraggebern verantwortlich* und wurden auch von ihnen mit *Diäten* bezahlt.	5. Die Abgeordneten des Volkes sind nur dem *Staate* verantwortlich und empfangen die erforderlichen Diäten aus der *Staatskasse*.
6. Die Stände hatten in erster Linie ihre ständischen *Sonderinteressen*, erst in zweiter die gemeinsame Wohlfahrt vor Augen.	6. Die repräsentativen Kammern sind verpflichtet, voraus die *Volks-* und *Staatswohlfahrt* zu bedenken und dürfen erst unter der Voraussetzung dieser die besondere Wohlfahrt einzelner Klassen beachten.
7. Die Stände bewilligten die *neuen* Steuern, deren Bedürfnis sie anerkannten, *für sich*, und nur *einzelne Steuern*; sie verbanden damit auch häufig *Bedingun-*	7. Die modernen Kammern betrachten den *einen Staatshaushalt* in seinem Zusammenhang in sämtlichen Einnahmen und Ausgaben, helfen den Voranschlag feststellen

Ständisches Princip.	Repräsentatives Princip.
gen von politischem Inhalt, z. B. dass das Land weder verpfändet, noch veräussert, noch verteilt, dass ihre Zustimmung zu Kriegen und Friedensverträgen eingeholt werde und dergleichen, bezogen die Steuern oft selber von ihren Angehörigen und verwalteten sogar zuweilen die aus den erhobenen Steuern gefüllte Landeskasse selber.[1]	und nehmen teil an der Steuergesetzgebung, aber dürfen ihre Bewilligung nicht einseitig an Bedingungen knüpfen, noch besorgen sie den Bezug und die Verwendung der Steuern selber.
8. Die Stände hielten an dem Vertragsprincip mit den Fürsten fest. Die Huldigung, welche sie den Landesherren leisteten, war eine bedingte.[2] Ihre besonderen	8. Im neueren Staate herrscht das Princip der einheitlichen Gesetzgebung, an welcher die Kammern einen Anteil haben, und die allgemeine öffentliche Frei-

[1] Auf dem Rittertage zu Schnaitpach im Jahre 1302 erklären die Herzoge von Oberbayern dem Adel und der Ritterschaft, dass wenn sie wider deren Willen eine gemeine Steuer fordern sollen, sie wider ihre Treue an denselben handeln und die Stände berechtigt seien, die Steuer zu weigern. — Im Jahre 1363 versprach der Herzog, das Land Oberbayern sollte ungeteilt und unzerbrochen beisammen bleiben. Im Jahr 1393 versprachen die Herzoge von Niederbayern, keinen Krieg ohne Rat der Stände anzufangen.

[2] Die Markgrafen von Brandenburg sicherten ihren Ständen 1282 zu, dass wenn sie, die Fürsten, ihre Versprechen nicht erfüllen sollten, die Vasallen sich von ihnen abwenden dürfen, bis jene erfüllt seien. Und die pommerschen Herzoge gestatteten unter einer ähnlichen Voraussetzung ihren Ständen 1348, einen anderen Fürsten zu wählen. „welcher sie in ihren Rechten und Freiheiten regieren wolle". Unger II, S. 254 ff. In dem Herzogtum Braunschweig-Lüneburg wurde im Jahr 1392 ein Gericht, die „Sate", aus 8 Rittern und 8 Ratmännern geordnet, an welches Beschwerden der Stände gegen die Fürsten gebracht werden konnten, und welches befugt war, die landesherrlichen Einkünfte so lange einzuziehen, bis gegründeten Beschwerden abgeholfen ward. Unger II, S. 264.

Ständisches Princip.	Repräsentatives Princip.
Rechte und Freiheiten[3] liessen sie sich vertragsmässig zusichern und erneuern.	heit, wie die besonderen Rechte einzelner Klassen werden nur durch das gemeinsame Staatsgesetz gewährleistet.
9. Wie unabhängige Mächte verhandelten und stritten die Stände mit den Fürsten, und es kam zuweilen zu Kriegen[4] unter ihnen, wie zwischen selbständigen Staaten. Jeder Teil warb, besoldete u. verfügte selbständig über seine Truppen.	9. Der moderne Staat lässt eine solche Zweiung und Spaltung des Organismus nicht zu, sondern bewahrt die Einheit des Staates und der Staatsregierung unter allen Umständen, und will nur ein Kriegshaupt und ein Heer.
10. Die mittelalterlichen Stände beschäftigten sich nur in untergeordneter Weise mit der Gesetzgebung, erweiterten aber ihren Einfluss zuweilen zur Mitregierung des Staates, indem sie dem Fürsten Räte[5] beiordneten, an deren Zustimmung er gebunden war,	10. Der moderne Staat verlegt die ganze Regierungsthätigkeit ausser die Kammern und gestattet diesen wohl eine kontrollierende Meinungsäusserung, aber nicht Mitregierung. Dagegen weist er dem repräsentativen Körper die Gesetzgebung als seine

[3] Zahlreiche Beispiele siehe in den altbayerischen landständischen Freiheitsbriefen, herausgegeben von Gustav Freiherr von Lerchenfeld, München 1853. Vorausgeschickt ist eine aus Urkunden geschöpfte wissenschaftliche Einleitung von Dr. Rockinger.

[4] In Oesterreich, Bayern, Brandenburg, Württemberg, überall kamen solche vor, bis der ewige Landfrieden von 1495 und die veränderte Lehre der römischen Rechtsgelehrten diese Fehden hemmten. Vgl. Rudhart, Gesch. der Landstände in Bayern I, S. 62, 82 etc.

[5] Dahin gehören der Rat der XII. und der der XXV., welche den niederbayerischen Herzogen 1324 und 1341 beigegeben wurden, die XII Räte, welche 1355 dem Herzog Ludwig von Braunschweig zur Seite traten, die Räte von Tirol im Jahr 1363, die württembergischen Räte von 1419, 1457, 1498 u. s. f. Im Jahre 1535 übernahmen die Stände von Braunschweig-Lüneburg sogar die Regierung selbst. Unger II, S. 280 ff.

Ständisches Princip.	Repräsentatives Princip.
und in wichtigen Fällen sich selber den Mitentscheid vorbehielten.	wichtigste Thätigkeit zu. (Die englische Parlamentsregierung, obwohl erst in späterer Zeit ausgebildet, hat in dieser Hinsicht doch einen mittelalterlichen Zug.)
11. Aus den Ständen gingen oft bleibende Ausschüsse hervor, anfänglich zur Kontrolle[6] der Regierung; sie wurden aber nicht selten von den fürstlichen Räten benutzt, um die unbequeme Versammlung der Stände selbst entbehrlich zu machen und den Untergang des Institutes herbeizuführen.	11. Der moderne Staat weiss in der Regel nur von der Versammlung des repräsentativen Körpers selbst und will die Regierung durch Ausschüsse desselben weder hemmen noch bedienen lassen.
12. Die Rechte und Pflichten der mittelalterlichen Stände waren halb privatrechtlich, halb staatsrechtlich.	12. Die Rechte und Pflichten des repräsentativen Körpers und seiner Mitglieder sind rein staatsrechtlich.

Die staatsrechtliche Repräsentation ist von der privatrechtlichen Stellvertretung völlig verschieden. Daher dürfen die Grundsätze, die von dieser gelten, nicht auf jene angewendet werden.

Die privatrechtliche Stellvertretung setzt entweder die Handlungsunfähigkeit des Vertretenen (z. B. Kinder, Wahnsinnige) oder doch das Bedürfnis desselben voraus, sich durch ein anderes handlungsfähiges Individuum vertreten zu lassen (z. B. Abwesenheit, Handelsinteressen). Der privatrechtliche Vertreter ist entweder durch die Rechtsnotwendigkeit be-

[6] So die oberbayerischen Ausschüsse der Ritterschaft und der Städte im Jahre 1430.

zeichnet und ermächtigt, wie insbesondere der geborene oder gesetzte Vormund, oder er hat dazu den besonderen Auftrag des Vertretenen erhalten (Mandat). Als Hauptperson gilt immer der Vertretene, nur seine Stelle vertritt und statt seiner für ihn handelt der Vertreter. Der Mandatar ist daher abhängig von dem Mandanten, gebunden an dessen Vollmacht und Instruktion, ihm zur Rechenschaft verpflichtet. Soweit die Vollmacht reicht, wird nicht der Vertreter, sondern der Vertretene durch die Handlungen jenes verbunden.

In allen diesen Hauptbeziehungen hat die staatsrechtliche Repräsentation einen ganz anderen Charakter. Hier wird keine Handlungsunfähigkeit der Wähler vorausgesetzt und die Repräsentation beruht weder auf dem persönlichen Bedürfnis noch auf der Willkür der Vertretenen, sondern ist von Staats wegen angeordnet. Die Repräsentierten sind nicht die Hauptpersonen und der Repräsentant nicht ihr persönlicher Stellvertreter, nicht ihr Beauftragter, sondern er verwaltet ein Volksamt und übt eine Staatspflicht aus. Seine Vertretung ist Landes- und Volksvertretung, nicht individuelle Vertretung. Es besteht zwischen ihm und den Wählern wohl ein Vertrauens- aber keineswegs das Rechtsverhältnis des Mandats. Die Wahl ist nur ein Mittel, um die richtige Volksvertretung zu erzielen. Wahl ist nicht Vollmacht und nicht Auftrag. Der Gewählte ist daher nicht an die Instruktion der Wähler gebunden und denselben nicht zur Rechenschaft verpflichtet. Er kann nicht beliebig von denselben abberufen, ihm nicht willkürlich der Auftrag gekündigt werden. Seine Abstimmungen binden weder ihn selber persönlich, noch seine Wähler. Sie wirken verbindlich nur, inwiefern das Gesetz durch dieselben zustande kommt; und dieses verpflichtet alle ganz gleichmässig, die, welche dafür, und die, welche dagegen gestimmt haben, die Repräsentanten, ihre Wähler und alle übrigen Staatsgenossen.

Viertes Kapitel.

Die Zusammensetzung des gesetzgebenden Körpers.

Das Princip der modernen Staatsordnung ist: Der gesetzgebende Körper stellt das ganze geordnete Volk dar. Er ist der verhältnismässige Auszug des gesamten Volksorganismus. Von diesem Princip aus lassen sich eine Reihe wichtiger Fragen leicht beantworten.

1. Die Frage, ob dem Regenten ein Anteil an der gesetzgebenden Gewalt zukomme, welche erst in der neuesten Zeit ein praktisches Interesse gewonnen hat — im Altertum und im Mittelalter verstand sich die Bejahung von selbst —, erscheint von dem Standpunkte des organischen Staates aus kaum möglich. Die Zweifel sind erst entstanden, seitdem man angefangen hat, ohne Rücksicht auf den inneren, lebendigen Zusammenhang des Staatskörpers die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt als zwei gleiche und getrennte Gewalten einander gegenüber zu stellen, und jene von unten herauf, diese von oben herab zu konstruieren.

Soll der gesetzgebende Körper das ganze geordnete Volk darstellen, so muss in ihm das Oberhaupt des Staates, der Regent, die nämliche Stellung haben, welche dem Haupte in dem Körper, dem Regenten in dem Volk gebührt, d. h. die oberste und entscheidende. Das englische Staatsrecht ist sich dieses Satzes wohl bewusst. Schon der alte Modus tenendi parliamentum enthält das alte Rechtssprichwort: „Rex est caput, principium et finis parliamenti.“ [1] Auch die meisten neueren Verfassungen, welche auf dem System der konstitutionellen Monarchie beruhen, schreiben die gesetzgebende Gewalt dem Könige und den Kammern zu.[2]

[1] Mod. ten. parl. cap. 12. *Blackstone* I, 2, 2.

[2] So die französische von 1814, Art. 15, und 1830, Art. 14: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich von dem Könige, der

In den neueren republikanischen Staaten dagegen ist die gesetzgebende Gewalt gewöhnlich ausschliesslich den grossen repräsentativen Versammlungen zugewiesen, und ist der Regierung wenigstens der Form nach kein Anteil daran eingeräumt. Ausser jener falschen Vorstellung von der Teilung der Gewalten hat auf diese Eigentümlichkeit wohl teils die demokratische Vorliebe für grosse Versammlungen, teils die Besorgnis eingewirkt, dass die Macht der Regierung zu gross werden möchte. Faktisch aber ist den Regierungen doch auch hier oft ein bedeutender Einfluss auf die Gesetzgebung erhalten worden, in der Schweiz mehr in der Form der Initiative, in Nordamerika mehr in der des Veto.[3]

2. Die Vertretung des Volks soll eine vollständige sein, und alle Bestandteile der Nation, auch die unteren Schichten der Bevölkerung umfassen. Auch in ihnen wird das Staatsbürgertum geehrt. Das ist der Wahrheitskern, welcher dem modernen Verlangen des allgemeinen Stimm-

Kammer der Pairs und der Kammer der Deputierten ausgeübt.“ V. 1852, Art. 10. Die niederländische von 1848, Art. 104; die bayerische von 1818, Tit. II, §. 1; die portugiesische von 1826, Art. 13, 58, 74; die belgische von 1831, Art. 26; [die spanische von 1876, Art. 18, 51; die italienische von 1848, Art. 3;] die preussische von 1850, Art. 62; die deutsche Reichsvers. v. 1871, Art. 5.

[3] Bundesverfassung für Nordamerika von 1787, Art. I, 1: „Die gesamte gesetzgebende Gewalt soll einem Kongress der Vereinigten Staaten anvertraut sein, der aus einem Senate und aus einem Haus der Repräsentanten bestehen soll.“ Art. I, 7: „Jede Bill soll dem Präsidenten der Vereinigten Staaten vorgelegt werden, ehe sie Gesetzeskraft erlangt.“ Ebenso in den Verfassungen der Einzelstaaten Nordamerikas. In der Schweiz üben die Grossen Räte gewöhnlich die gesetzgebende Gewalt ausschliesslich aus, aber die Regierungen entwerfen und begutachten in der Regel die Gesetze. Schweizerische Bundesverfassung von 1874, Art. 85 und 102, 4. Französische Verfassung von 1848, Art. 20 und 58. [Französisches Gesetz vom 25. Febr. 1875, Art. 1, 3; Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 7.] In dem Königreiche Norwegen ist die demokratische Ansicht in die Verfassung aufgenommen, Art. 49, aber der Regierung doch die Initiative und das Veto zugestanden, Art. 78. [Siehe jedoch unten S. 108, Note 9.]

rechts zu Grunde liegt.[4] Das allgemeine Stimmrecht selbst aber kann höchstens eine arithmetische Vollständigkeit, nicht eine organische zustande bringen, und selbst die Vollständigkeit der Zahl ist unsicher und täuschend. Die Minderheiten werden durch dasselbe oft gar nicht, oft nicht in richtigem Verhältnisse berücksichtigt. In Zeiten der Parteikämpfe, in welchen es mehr auf die Stimmung als auf die Interessen der Wähler ankommt, kann die schwächere Partei vielleicht einen Dritteil des gesamten Volkes betragen, und in dem repräsentativen, von lauter Majoritäten der Wahlkreise erwählten Körper fast gar nicht oder doch nur zu einem Zehnteil vertreten sein.

Ueberdem nimmt diese Wahlform keine Rücksicht auf die organischen Verhältnisse des Volks. Sie gewährt keinerlei Bürgschaft, dass die verschiedenen Bestandteile und Interessen eine ihrer Bedeutung für die Nationalwohlfahrt gemässe Vertretung erlangen; denn weder jene noch diese werden durch die blosse, alle Bürger gleich rechnende Zahl der Wähler bestimmt. Weder die politische Einsicht noch die Tüchtigkeit der Gesinnung werden durch dieselbe hinreichend beachtet. Vielmehr gibt das allgemeine Stimmrecht, wenn es zugleich als ein gleiches Stimmrecht Aller verstanden wird und schrankenlos waltet, der rohen und unerfahrenen, aber zahlreicheren Menge die Macht über die gebildeten Klassen der Gesellschaft und bedroht so durch seine Quantität die bessere Qualität. Die blosse Zahl setzt die Söhne über den Vater,

[4] Lamartine sagt von den Franzosen, sie haben im Jahr 1848 das allgemeine Stimmrecht „wie einen unter den Trümmern des Throns gefundenen Adelsbrief des Volks“ mit Liebe und Stolz ergriffen. Dies Gefühl ist begreiflich, wenn man der vorangegangenen plutokratischen Ausschliessung gedenkt. Sie haben aber in dem Siegesrausche die natürlichen Unterschiede unter den Einwohnern und Bürgern übersehen und das allgemeine Stimmrecht als ein gleiches verstanden. Socialisten und Kommunisten haben darauf die ausschweifenden Ansprüche „der roten Republik“, aber auch Louis Napoleon auf das allgemeine Stimmrecht der ordnungsbedürftigen Massen das moderne Kaisertum gegründet.

die Gesellen über den Meister, die Diener über den Herrn, die Jungen über die Alten, die Vermögenslosen über die Wohlhabenden, die Unwissenden über die Weisen, und indem sie den Massen schmeichelt, betrügt sie dieselben zugleich.[5] Es ist das Princip der absoluten Demokratie, die „ungerechte Vertretung der Mehrheit allein, statt der gerechten Vertretung Aller“.[6]

Trotz alledem hat das allgemeine und gleiche Stimmrecht in dem gegenwärtigen Zeitalter die grössten Fortschritte gemacht. Es ist in Frankreich, der Schweiz, in Italien, im Deutschen Reiche, allmählich auch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika eingeführt worden. Das englische Wahlsystem nähert sich demselben mehr und mehr an. Offenbar entspricht es den demokratischen Neigungen des Zeitgeistes, dem Princip der Rechtsgleichheit und der möglichst allgemeinen Beteiligung aller Männer an dem öffentlichen Leben. Es wirkt erhebend auf die grossen Volksklassen, erfüllt sie mit politischem Selbstgefühl und bringt sie dem Staate näher. Offenbar geht es parallel mit der allgemeinen Volksbildung und der allgemeinen Wehrpflicht.

Das der Zukunft gestellte Problem ist, diese Vorzüge zu bewahren und jene Mängel zu verbessern.

5 Gute Bemerkungen über das allgemeine Stimmrecht bei *Sismondi*, études sur les constitutions des peuples libres I, S. 48 ff. und S. 141: „In dem heutzutage beliebten System überlässt man dem Zufall die Verteidigung aller dieser Interessen (der Religion, der Wissenschaft, des Ackerbaues, des Handels, der Fabrikation, des Handwerks); man nimmt an, es werde sich unter den Abgeordneten der Provinzen etwa einer finden, welcher die Vertretung je eines dieser nicht berücksichtigten Interessen übernehme. Aber diese Annahme ist vorerst unbegründet, und mehrere Interessen werden nie vertreten sein. Und selbst wenn sie es sind, so geschieht das häufig durch Männer, die nicht im Hinblick auf ihre Einsicht in solche Fragen gewählt wurden, die keine gründliche Kenntnis davon haben, die nicht von den Interessen ihrer Berufsklassen durchdrungen, die nicht geübt sind, dieselben zu verteidigen.“

6 Ausdruck von J. St. Mill, Betrachtungen über die Repräsentativverfassung (übersetzt von Wille) S. 85.

3. Die Vertretung soll in richtigen Proportionen bestellt sein. Mirabeau hat dieses Princip noch am 30. Januar 1789 sehr scharf ausgesprochen, ungeachtet die französische Nationalversammlung mit dem Beispiel der völligen Missachtung desselben vorangegangen ist: „Die Stände sind für die Nation, was eine Karte für die äussere Erscheinung des Landes. In ihren Teilen und im ganzen soll das Bild jederzeit die nämlichen Verhältnisse zeigen wie das Original.“ In der That, wie die Karte Berge und Thäler, Seen und Flüsse, Wälder und Fluren, Städte und Dörfer darstellt, so soll auch der gesetzgebende Körper alle Bestandteile des Volks und diese als Ganzes gleichsam im Auszuge und je nach den wirklichen Verhältnissen wieder bilden. Die edleren Teile dürfen nicht von den massenhafteren erdrückt, aber auch diese nicht ausgeschlossen werden. Der Wert eines jeden Bestandteils wird bestimmt durch seine Bedeutung in dem Ganzen und für das Ganze. Die Verhältnisse sind organische, der Massstab ist ein nationaler.

4. Von jenem Grundprincip aus ist auch die Frage, ob eine oder zwei Kammern? zu lösen. Mehrere Kammern, wie bis vor kurzem in Schweden, wie früher auch in Frankreich und auf dem alten deutschen Reichstage, spalten den Körper der Repräsentation zu sehr und machen seine Bewegung schwerfällig. In neuerer Zeit kommt daher gewöhnlich nur in Frage: eine oder zwei Kammern?

Die meisten romanischen und germanischen Staaten, und fast alle, welche dem System der konstitutionellen Monarchie huldigen, haben sich für das Zweikammersystem als die Regel entschieden. Nur ausnahmsweise, in Zeiten der revolutionären Entzündung, als es galt, die ganze Gewalt der Revolution in einem Centrum zu sammeln und von da aus mit ungestümer Energie zu ergiessen, haben die demokratisch erregten Völker die Vereinigung der Gesamtrepräsentation in einem Hause vorgezogen; so in England selbst, nach der Hin-

richtung des Königs Karl I., 1649, in Frankreich von 1789 bis 1795 und wieder 1848 bis 1851 und 1871, in Spanien 1812, in Deutschland 1848. Das System einer einzigen repräsentativen Kammer hat fast nur in den schweizerischen Kantonen und in einer Anzahl kleiner deutschen Staaten, unter kleinen Völkerschaften, in denen die socialen Gegensätze nicht massenhaft erscheinen,[7] Anerkennung gefunden.

Eine Kammer scheint einfacher und der Einheit des Volkes entsprechender. Zwar stellt auch sie für sich allein nicht das ganze Volk dar, denn zu diesem gehört notwendig auch das Haupt, der Regent. Aber sie stellt doch das übrige Volk ausser dem Haupte, gleichsam den Leib des Körpers dar, und auch der erscheint als Einheit.

Jene grosse historische Erfahrung gebietet indessen Vorsicht, zumal wenn man erwägt, dass schon in den Zeiten der ursprünglichen naturwüchsigen Gestaltung des germanischen Staatenlebens die Teilung der Volksgemeinde in die Fürsten und das übrige Volk nicht minder sichtbar wird, als später in den Zeiten der principiell bewussten Staatsordnung, vorerst der Engländer, dann der Nordamerikaner, das Zweikammersystem entschieden herrschend geworden ist.

Die Vorzüge des letzteren sind einleuchtend:

a) Es ist klar, dass vier Augen mehr und besser sehen als zwei, besonders wenn sie den nämlichen Gegenstand von einem verschiedenen Standpunkte aus betrachten. Eine wiederholte Beratung und Prüfung der Gesetzesentwürfe durch zwei

[7] Man hat berechnet, dass das System der zwei Kammern in Europa eine Bevölkerung von ungefähr 173 Millionen, das einer Kammer nur eine solche von nahezu 9 Millionen umfasst. Dabei ist indessen die Schweiz als Gesamtstaat in die erste Klasse gerechnet. [Das Einkammersystem besteht in Europa ausser in den Schweizer Kantonen und den kleineren deutschen Staaten nur in Griechenland nach der Verfassung von 1864 und in Serbien nach der Verfassung von 1869. Die Verfassung des Deutschen Reichs kann mit der der anderen Staaten nicht verglichen werden.]

Kammern, die auf verschiedenem Boden stehen, kann demnach nur wohlthätig wirken.

b) Da der gesetzgebende Körper die dauerhaften Verhältnisse der Nation zu ordnen, nicht momentane Bedürfnisse zu besorgen hat — letzteres ist die Aufgabe der Regierung —, so sind für ihn rasche Entschlüsse weder nötig noch wünschenswert, und wieder bewahrt das Zweikammersystem vor Uebereilungen und Missgriffen der einen Kammer, gewährt Schutz gegen die leidenschaftlichen Stimmungen, welche dieselbe leicht momentan erfüllen und fortreissen, und hemmt die in grossen Versammlungen so gefährliche Neigung, ihre Macht ungebührlich auszudehnen und despotisch zu gebrauchen.[8]

c) Insbesondere ist die Existenz eines Senates oder einer Pairskammer neben der eigentlichen Volkskammer eine wichtige Schranke gegen die demokratische Beweglichkeit dieser, bewahrt dieselbe vor dem Missbrauche ihrer Macht und vor Entartung, und ist eine starke Stütze der Freiheit und des Rechtes auch der Minderheit, wenn beide von der Mehrheit bedroht sind.

d) Für die konstitutionelle Monarchie kommt überdem vorzüglich noch in Betracht, dass der Monarch der einen Volkskammer gegenüber leicht in den Kampf der Parteien und mit der Kammer verwickelt und zum Hammer oder zum Amboss zu werden genötigt wird, dagegen bei zwei Kammern dem unmittelbaren Parteikampfe entzogen und gleich der Zunge in der Wage zum Regulator zwischen beiden wird. Die Ein-

[8] Mit Recht haben amerikanische Politiker (vgl. *Storys* Comment. on the constit. of the United States B. III, St. VIII, §. 82, bei Buss I, S. 222 ff.) darauf aufmerksam gemacht, dass auch in der Demokratie gewöhnlich nur einzelne wenige Individuen die Versammlung leiten, und dass diese nur zu geneigt seien, oft in ihrem individuellen Interesse oder nach ihrer Leidenschaft mit Hilfe der von ihnen abhängigen Mehrheit die Minderheit und ihre Gegner zu bedrücken, zu verfolgen und bis zur Verzweiflung zu bedrängen. Auch dagegen schützt nur ein moderierender und auf seine Selbständigkeit eifersüchtiger Senat oder Oberhaus. Eine vortreffliche Verteidigung des Zweikammersystems findet sich bei E. Laboulaye, États-Unis t. III, c. 12.

heit des Staates, die Sicherheit und Würde der Monarchie und die ruhige Haltung und Ordnung des gesetzgebenden Körpers sind dabei gleichmässig interessiert.

Für den Staatsmann sind diese Vorzüge entscheidend. Die Theorie verlangt noch eine tiefere principielle Begründung. In allen Völkern von höherer Art ist ein innerer Gegensatz zwischen dem Demos und der Aristokratie vorhanden, welcher mit dem Gegensatze der Quantität und Qualität in der Natur zusammenhängt. Im Mittelalter war das repräsentative Gewicht bei der Aristokratie, in der neueren Zeit ist es vornehmlich bei der sogenannten Volkskammer, welche zwar nicht die Menge selber, aber aus ihr hervorgegangen ist und auf ihr beruht. Wäre sie allein in der Repräsentation bedacht, so wäre diese offenbar unvollständig. Es wären in ihr nur die Eigenschaften und Interessen der Massen, wenn auch in einem höheren Ausdruck, vertreten. Die ausgezeichnete Qualität dagegen, welche ihrer Natur nach nicht der Menge angehört, sondern jederzeit nur in einer Minderheit sich findet, die aber für die Gesundheit und Wohlfahrt des Staates und der Nation von grösster Bedeutung ist und eine naturgemässe Ergänzung und Schranke der Massen bildet, wäre nicht berücksichtigt, und hätte keine ihrem wirklichen Verhältnisse zum Ganzen angemessene Vertretung. Diese kann sie genügend nur in einer besonderen Kammer finden. Und nur so werden wirklich die grossen politisch wichtigen Seiten und Gruppen in dem Volksorganismus gehörig beachtet und anerkannt, wenn dem Haupte des Staates eine Repräsentation des Volks (als Demos) und der ausgezeichneten Minderheit (als Aristokratie) zur Seite treten, wenn die Volkskammer von dem dritten und vierten Stande, der Senat oder das Oberhaus von dem zweiten Stande besetzt werden.

5. In den meisten Verfassungen des Kontinents ist die englische Einrichtung, wonach jede der beiden Kammern nicht bloss für sich beratet und abstimmt, sondern auch durch ihren Wider-

spruch die Beschlüsse je der anderen Kammern unwirksam macht, nachgebildet worden. Die erste Bestimmung sichert die Vielseitigkeit und Freiheit der Beratung, aber die zweite gefährdet augenscheinlich die Handlungsfähigkeit des Parlaments und steht im Widerspruch mit der Einheit des Staates, der nicht durch das Widerstreben der Teile gelähmt werden darf.

In England wird der organische Fehler der Verfassung durch den politischen Geist des Parlaments verbessert. Es ist dort wohl formell möglich, aber thatsächlich unerhört, dass der Zwiespalt der beiden Häuser auf die Dauer nötige Reformen verhindere. Das Oberhaus setzt wohl gelegentlich einen Aufschub und einzelne Modifikationen gegenüber dem Unterhause durch, aber es hütet sich wohl, den wiederholten und von der Nation gebilligten Anforderungen des Unterhauses ein beharrliches Veto entgegenzusetzen. In vielen Staaten des Kontinents aber ist der politische Gegensatz der ersten und der zweiten Kammer viel schroffer und hartnäckiger, und da kann aus dem Mangel der Verfassung, welche kein Mittel kennt, um die unerlässliche Einheit in dem Staatskörper herzustellen, für das Staatsleben die grösste Gefahr entspringen. Die beiden Kammern, deren eine vorwärts und die andere rückwärts strebt, gleichen dann eher zwei Pferden an einem Wagen, deren eines vorn und das andere hinten angespannt ist, als einem organischen Körper.

Das aber widerspricht geradezu dem Wesen des modernen Staates, der auf die Einheit und Entschlussfähigkeit des Staatswillens den grössten Wert legt und keine Zerreissung des Ganzen in die Teile verstattet.

Nur sehr wenige Verfassungen ermässigen und vermeiden diesen Fehler, indem sie dafür sorgen, dass eine Einigung unter den beiden Kammern schliesslich hergestellt werde.[9]

---

[9] Verf. des Königreichs Sachsen v. 1831, §. 131: „Können sich beide Kammern infolge der ersten Beratung über den betreffenden Gegenstand

Fünftes Kapitel.

Von der Bildung der Volkskammer.

Die Volkskammer soll aus dem allgemeinen Volke hervorgehen und dessen Meinung und Interessen vertreten. Dem Princip der Repräsentation gemäss ist sie ein mit Rücksicht auf Tauglichkeit und Fähigkeit ihrer Mitglieder gemachter Auszug und erhöhter Ausdruck des Volkes als Demos. Sie ist gewissermassen die staatliche Qualität der volksmässigen Quantität. Es ist daher naturgemäss, dass sie aus der gesamten Menge der Staatsbürger in der Regel durch Wahl[1] bezeichnet wird. In gewissem Sinne ist sie eine An-

nicht vereinigen, so haben sie — eine gemeinsame Deputation zu ernennen, welche unter den beiden Vorständen der Kammern über die Vereinigung der geteilten Meinungen zu beratschlagen hat.“ §. 92: „Bleiben auch dann noch die Kuriatstimmen beider Kammern geteilt, so ist zu der Verwerfung des Gesetzesvorschlages erforderlich, dass in einer der beiden Kammern wenigstens zwei Dritteile der Anwesenden für die Verwerfung gestimmt haben.“ Schweizer. Bundesverf. Art. 92: „Jeder Rat verhandelt abgesondert. Bei Wahlen, bei Ausübung des Begnadigungsrechtes und für Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten vereinigen sich jedoch beide Räte unter der Leitung des Präsidenten des Nationalrates zu einer gemeinschaftlichen Verhandlung, so dass die absolute Mehrheit der stimmenden Mitglieder beider Räte entscheidet.“

[1] Allerdings ist die Wahl kein absolutes Erfordernis. Edm. Burke 1792: „Wo zwischen denen, in deren Namen gehandelt wird, und denen, welche in derselben Namen handeln, eine Gemeinschaft der Interessen, eine Verwandtschaft der Ansichten und Wünsche stattfindet, da ist wirkliche, obgleich nicht förmliche Stellvertretung. In manchen Fällen ist diese wirkliche Stellvertretung besser als die förmliche, in welcher die Vertreter von denen, an deren Statt sie zu handeln haben, erwählt sind. Das Volk kann sich in seiner Wahl täuschen, selten täuscht die Gemeinschaft der Gesinnungen und der Interessen. Allein jene wirkliche Stellvertretung hat keine lange noch sichere Dauer, wo sie nicht, wenigstens zum Teil, auf die förmliche gestützt ist.“ Zwei beachtenswerte italienische Werke über die Wahlen sind: Luigi Palma, del Potere Elettorale negli Stati liberi. Milano 1869, und Padeletti, teorie della Elezione politica. Napoli 1870.

wendung des politischen Princips der repräsentativen Demokratie, und in neuerer Zeit hat sie auch mehr und mehr in den meisten Staaten diesen Charakter angenommen.[2]

1. Gewöhnlich werden die stimmberechtigten Staatsbürger in eine Anzahl von Wahlkreisen verteilt, ohne Rücksicht auf ihre besonderen Eigenschaften, und jedem Wahlkreise

[2] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 22, S. 537 ff. Edm. Burke spricht sich „über die Ursachen der gegenwärtigen Unzufriedenheit" in einer Stelle, von der Brougham gesagt hat, sie sollte mit feurigen Buchstaben in das Portal des Hauses der Gemeinen eingegraben werden, so aus: „Ein volksmässiger Ursprung kann nicht die charakteristische Auszeichnung einer volksmässigen Repräsentation sein. Diese Eigenschaft kommt gleichmässig allen Gliedern des Staatskörpers zu und in allen Formen. Sie alle sind bevollmächtigt für das Volk; denn keine Macht ist lediglich zu Gunsten ihres Inhabers gegeben, und obwohl die Obrigkeit sicherlich eine Institution von göttlicher Autorität ist, so sind doch die Formen und die Personen, welche sie verwalten, alle ursprünglich aus dem Volke hervorgegangen. Die Tugend, der Geist, das Wesen des Hauses der Gemeinen besteht darin, dass es das ausdrucksvolle Bild des Nationalgefühles ist. Es wurde nicht eingerichtet, um eine Aufsicht zu sein über das Volk. Es wurde bezeichnet als eine Aufsicht für das Volk. Andere Einrichtungen sind entstanden zu dem Zwecke, die Ausschweifungen des Volkes zu hemmen. Das Haus der Gemeinen, wie es niemals bestimmt war, um den Frieden und die äussere Ordnung aufrecht zu halten, ist für diesen Dienst völlig ungeeignet, da es keine stärkere Waffe hat als seinen Stab, und keine besseren Offiziere als seine unbewaffneten Pedelle, welchen es aus eigener Machtvollkommenheit befehlen kann. Ein wachsames und eifersüchtiges Auge über die vollziehende und die richterliche Beamtung, eine ängstliche Sorge für das öffentliche Geld, ein offener Sinn, der an Gefälligkeit grenzt, für öffentliche Beschwerden, das scheinen die wahren Eigenschaften eines Hauses der Gemeinen zu sein. Aber ein Haus der Gemeinen, welches Beifallsadressen erlässt, und ein Volk, das Bittschriften macht; ein Haus der Gemeinen, welches voll Vertrauen ist, wenn die Nation in Verzweiflung gestürzt ist; in der vollkommensten Harmonie mit den Ministern, welche das Volk mit äusserstem Abscheu betrachtet; welches in allen Streitigkeiten zwischen Volk und Regierung zum voraus gegen das Volk eingenommen ist, welches dessen Unordnungen bestraft, aber sich weigert, die Anreizungen zu denselben zu untersuchen, das ist ein unnatürlicher und monströser Zustand der Dinge in unserer Verfassung. Eine solche Versammlung mag ein grosser, weiser, ehrfurchtwürdiger Senat sein, aber sie ist in keiner Weise ein volksmässiges Haus der Gemeinen."

nach der Kopfzahl seiner Glieder oder der Bevölkerung, die er umschliesst, eine Anzahl Repräsentanten zugeteilt. Die Mehrheit wählt und die Minderheit wird dann nicht weiter berücksichtigt.

Diese Einrichtung empfiehlt sich meistens durch die Allgemeinverständlichkeit einfacher arithmetischer Verhältnisse und durch die demokratische Betonung der Gleichheit Aller. Vor einer organischen Erkenntnis des Staates erscheint sie als roh und ungenügend. Weder die Vollständigkeit noch die Wahrheit der Volksrepräsentation finden in ihr ausreichende Garantien. Es ist nur zufällig, wenn die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, welche die Gesamtheit der Regierten naturgemäss umschliesst, in der Volksvertretung sichtbar erscheinen, und nur zufällig, wenn die verschiedenartigen Interessen des Handels, der Fabrikation, der Handwerke, der Landwirtschaft, wenn ferner die Interessen der Bildung und Wissenschaft, wenn die Kenntnis des Rechts hinreichende Vertretung erhalten; die Wahlart selber weiss von alledem nichts.

Diese Wahlmethode löst das Volk in lauter vereinzelte Bürger und Wähler auf. Sie lässt die Vertretung unmittelbar — ohne Zwischenstufen und ohne Mittelbildungen — aus der Menge der Individuen hervorgehen und gleicht so den niedersten Formen geschöpflicher Naturbildung, welche Zelle an Zelle anreiht, nicht den höheren Geschöpfen, in denen das Ganze, der eine Gesamtkörper nach mannigfaltigen Gliedern, mit besonderen Funktionen, wohl geordnet ist. Sie beachtet die Minderheiten in den verschiedenen Wahlkreisen gar nicht, und sogar dann nicht, wenn die vereinigten Minderheiten die Mehrheit des ganzen Volks darstellen.

Sie hat auch nur eine geringe Gewähr dafür in sich, dass wirklich die tauglichsten und die fähigsten Männer gewählt werden. Nur allzu oft waren und sind diese Wahlen ein Spiel der Parteien und ihrer Leidenschaften. Anstatt

einer Vertretung des gegliederten Volkes und der verschiedenen Volksinteressen gingen und gehen aus ihnen zuweilen Versammlungen hervor, in welchen die politischen Leidenschaften und Vorurteile vornehmlich repräsentiert sind, und die wirklichen und dauernden Interessen des Volks den wechselnden Stimmungen der Parteien unbedenklich hingeopfert werden.[3]

Die gerechte Forderung, dass die Wahlen zur Volksvertretung verhältnismässig seien und die Minderheiten auch zur Teilnahme berufen werden sollen, hat bis jetzt in zwei Staaten eine gesetzliche teilweise Beachtung gefunden: 1) in Dänemark, wo schon 1855 durch die Bemühung des Mathematikers und Ministers Andrae für die erste Kammer und sodann durch Gesetz von 1867 allgemeiner die beschränkte Wahlform so eingeführt wurde, dass wenn in einem Wahlkreise mindestens drei Stellen durch Wahl zu besetzen waren, jeder Wähler nur eine Stimme weniger abgeben sollte, so dass die Minderheit dann die Stelle besetzen konnte, welche die Mehrheit leer liess; 2) in Grossbritannien durch das Reformgesetz vom 15. August 1867 (Amendement des Lords Cairn), wonach in den städtischen Wahlbezirken mit drei Wahlen die Wähler nur je für zwei Stellen stimmen dürfen. Diese Form ist nicht frei von Willkür; aber sie dient einigermassen dazu, die Herrschaft der Mehrheit in solchen Bezirken durch die Rücksicht auf die Stimmen der Minderheit zu ermässigen.

Besser als blosse mathematisch bestimmte Wahlkreise sind immerhin solche, die sich an organische Teile des Landes, insbesondere an die Gemeinden anschliessen. In ihnen wird doch eine gewisse Uebereinstimmung der Lebensart und Gleichartigkeit der Interessen offenbar. Es lässt sich dann auch wie in England und in vielen deutschen Staaten

[3] Einige neuere Reformvorschläge werden im III. Bande, Buch X, Gesetzgebungspolitik, besprochen werden.

der Gegensatz der Städte und der ländlichen Kreise berücksichtigen. Aber es genügt nicht, diesen Einen Unterschied zu beachten.

2. Der Gegensatz der unmittelbaren und der mittelbaren Wahlen (par degré), jene durch die Urwähler, diese durch gewählte Wahlmänner vollzogen, ist ferner zu berücksichtigen. Vorzüge der direkten Wahlform sind:

a) Wähler und Gewählte stehen in einem direkten Rapport des Vertrauens, während bei der indirekten Wahlart es leicht vorkommt, dass der Gewählte zwar das Vertrauen der Wahlmänner, nicht aber das der Urwähler besitzt.

b) Die Aufmerksamkeit und das Interesse der Wähler bei der Wahl ist erhöht und grösser, als wenn beide durch eine Zwischenstufe gebrochen werden.

Auf der anderen Seite aber sprechen für die mittelbaren Wahlen unter Umständen folgende Gründe:

a) Wenn die Wahlkreise sehr ausgedehnt sind, so gelingt es nicht leicht, die Urwähler an einem Ort zu versammeln. Bleibt aber die Masse geteilt und zerstreut, so ist es sehr schwierig, ein Wahlresultat zu erhalten. In solchen Fällen dient die Wahl durch Wahlmänner als ein Auskunftsmittel.

b) Wenn ferner das Stimmrecht sehr tief niedersteigt und grosse Massen umfasst, so liegt in der Bezeichnung von Wahlmännern eine Sichtung der Massen und die Herstellung eines fähigeren und besseren Wahlkörpers. Wird nicht auf solche organische Weise dafür gesorgt, so geschieht es leicht, dass sich die Klubs der Vermittelung und Leitung der Menge bemächtigen, sich selber zu einem Wahlausschuss konstituieren und so auf unorganischem Wege die Aufgabe der Wahlmänner übernehmen. Nach der Erfahrung wirken die unmittelbaren Wahlen eher den hervorragenden Kandidaten (Aristokratie), die mittelbaren eher den bürgerlichen Mittelklassen und Durchschnittsmännern günstig.

Am nächsten steht übrigens der direkten Wahl die Wahl

durch eine sehr grosse Anzahl von Wahlmännern, z. B. so, dass je auf zehn Urwähler ein Wahlmann ernannt wird.

In England, in Nordamerika, nun auch in Frankreich [und Spanien], im Deutschen Reich, in Belgien, in Italien und in den meisten Schweizerkantonen ist das System der direkten, in Preussen, Bayern und in den meisten deutschen Staaten das der indirekten Wahlen eingeführt.

3. Besondere Eigenschaften der Wähler. Stimmrecht.

1) Das aktive Staatsbürgerrecht (vgl. oben Bd. I, Buch II, Kap. 22) äussert sich vornehmlich in dem Stimmrecht der Staatsbürger. Die Repräsentativverfassung eröffnet gerade dadurch den grossen Volksklassen eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung und der Kontrolle der Verwaltung, dass dieselben die Männer ihres Vertrauens bezeichnen, welche an der Volksvertretung teilnehmen. Nichtstaatsbürger haben das Stimmrecht nicht; Staatsbürger haben es in der Regel.

Das Stimmrecht ist keineswegs ein natürliches Recht der Individuen, sondern beruht lediglich auf der Einrichtung des Staats, welcher auf die (moralische) Tauglichkeit und die (geistige) Fähigkeit der Vertreter die Wähler Rücksicht zu nehmen veranlasst und die erforderlichen Garantien für zweckmässige Wahlen zu ordnen berechtigt ist. Daher kommen hier in den verschiedenen Verfassungen noch folgende besondere Unterscheidungen und Erfordernisse in Betracht:

a) Der Unterschied des Alters. Die alt-römische Servianische Verfassung gewährte den älteren Wählern (den Seniores) ein verstärktes Stimmrecht gegenüber den jüngeren (Juniores), indem die Centurien der Alten viel weniger zahlreich waren als die Centurien der Jungen, und doch ebensoviele Stimmen abgaben. Sie werteten die Erfahrung des Alters höher als den Eifer der Jugend. Die modernen Verfassungen

— mit Ausnahme einiger Bestimmungen Napoleons I. — beachten diesen Vorzug des Alters nicht. Die Folge davon ist, dass der Einfluss der jungen Männer auf den Staat erheblich gewachsen ist.

b) Das Vermögen wird heute noch in vielen Verfassungen beachtet, freilich in verschiedener Weise. Wir unterscheiden folgende Hauptsysteme:

α) Das alt-englische System, das früher auch in den nordamerikanischen Staaten anerkannt war, heute aber allmählich von den letzteren aufgegeben wird, schliesst sich an die mittelalterliche Grundlage des Grundbesitzes an. Burke[4] hat der demokratischen Gesinnung der Engländer einen scharfen Ausdruck verliehen: „Eine gehörige Repräsentation eines Staates erfordert, dass sowohl dessen Fähigkeit als dessen Eigentum repräsentiert sei. Aber da die Fähigkeit ein lebenskräftiges und thätiges Princip und das Eigentum träge, schwerfällig und furchtsam ist, so kann es nie vor einer Invasion der Fähigkeit sicher sein, wenn es nicht in der Repräsentation sehr bedeutend vorherrscht."

Vom Mittelalter her waren in den englischen Grafschaften stimmberechtigt zu den Wahlen in das Unterhaus nur die sogenannten „Vierzig-Schilling-Freisassen", d. h. nur die freien Grundbesitzer (freeholders) mit einem Jahresertrage des Grundstücks von mindestens 40 Schillingen. Durch die Reformakte von 1832 erhielten überdem die Pächter und andere Besitzer auf lange Zeit (60 Jahre), welche einen Reinertrag von mindestens 10 Pfund von dem Besitze ziehen (auch von Copyhold), das Stimmrecht. Pächter auf kurze Zeit wurden nur stimmberechtigt, wenn das Pachtgut einen Ertrag von 50 Pfund abwarf. In den Städten, wo früher die Erfordernisse sehr mannigfaltig waren, gewährte die Reformakte von 1832 das Stimmrecht allen, welche ein Haus, ein Magazin oder einen

[4] *Burke*, reflections on the French revolution.

Laden besitzen von einem Jahreswerte von 10 Pfund. Die Wähler mussten überdem die Armensteuer bezahlt haben.[5]

Nach der Reformbill betrug die Zahl der Wähler in England, bei einer Bevölkerung von ungefähr 14 Millionen nahezu 800000; in Irland bei einer Bevölkerung von über 8 Millionen nur ungefähr 150 000. In ganz Grossbritannien mit 26 Millionen betrug die Wählerzahl etwas über eine Million, ungefähr doppelt so viel als vor der Reform.

Die neue Reformakte von 1867 erweiterte das Stimmrecht wieder sehr erheblich, indem sie in den Grafschaften den dauernden Grundbesitzern (Eigentümern oder Pächtern) bei einem Zinswerte von 5 Pfund (statt 10 Pfund) und den kürzeren Besitzern eines Grundstücks von 12 Pfund Wert statt 50 Pfund, in den Städten und Burgflecken allen „Haushaltern" überhaupt, ohne ein bestimmtes Mas, der eigenen oder gemieteten Wohnung das Stimmrecht gibt, wenn sie nur die Armentaxe bezahlt haben. Die Zahl der Wähler im Jahre 1868 war auf 2235256, also das Doppelte gestiegen.[5a]

β) Heftigere Schwankungen erlitt das französische Wahlsystem. Während die Verfassung von 1791 (Chap. I, Sect. 2, Art. 2) nur eine Steuerzahlung im Wert von drei Arbeitstagen gefordert und die Verfassung von 1793 (Art. 4) auch davon abgesehen und das allgemeine Stimmrecht eingeführt hatte, wurde zur Zeit der Restaurationsverfassung von 1814 geradezu Reichtum, nicht bloss gesichertes Vermögen von den Wählern verlangt. Nur wer 300 Franken direkter Steuern bezahlte, wurde als Wähler zugelassen.[6] Das Gesetz

[5] *H. Cox*, Staatseinrichtungen Englands, übersetzt von Kühne. Berlin 1867. S. 90 ff., 30 und 31. Victoria ch. 102.

[5a] [Die Zahl der Wähler betrug in England und Wales im Jahre 1881: 2618453. Nach der neuesten Reformbill soll das Haushaltswahlrecht auch auf die Grafschaften ausgedehnt werden. Die Zahl der Wähler soll dadurch um ca. 1200000 vermehrt werden.]

[6] Gesetz vom 5. Febr. 1817. Die Verfassung hatte an mittelbare Wahlmänner gedacht, das Gesetz machte daraus unmittelbare Urwähler.

von 1831 hat diese Forderung auf 200 Franken vermindert und die Zahl der Wähler von 80000 auf 174000 vermehrt. Der plutokratische Charakter dieser Wahlen wurde dadurch aber nur gemildert, nicht beseitigt. Die enorme Mehrheit der Franzosen blieb von jeder Teilnahme an der Repräsentation des französischen Volkes ausgeschlossen. Die Revolution von 1848 machte sodann den gefährlichen Sprung aus der Plutokratie in die Demokratie, indem die neue Verfassung der Republik vom 4. November 1848 (Art. 25) „alle Franzosen, ohne die Bedingung eines Census, die im Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte sind", zu Wählern beruft. Auf der breiten Basis dieses allgemeinen Stimmrechts wurde dann wenige Jahre darauf das Kaisertum Napoleons III. aufgerichtet. Jenes Stimmrecht dauert aber auch unter der Republik seit 1870 fort.

In ähnlicher Weise forderten einen hohen Census die Wahlgesetze von Holland (1850) eine Steuer von 20 fl. bis 160 fl. (Amsterdam), von Belgien (1848) von 40 Franken, von Spanien (1846) von 400 Reali = 100 Franken,[6a] von Italien (1860) von 40 Lire (Franken).[6b] Die Neigung zu weiterer Ausdehnung des Stimmrechts machte sich aber auch da geltend.

γ) In manchen europäischen Ländern wurde das Stimmrecht, anstatt auf Grundbesitz und Haushalt, auf eine mässige Steuerleistung basiert, wobei denn freilich nur die direkten, nicht die indirekten Steuern berücksichtigt werden können. Für dieses System werden als Hauptgründe angeführt: die

Ihre Zahl wurde auf 90000 berechnet. Gervinus, Gesch. des XIX. Jahrh. II. Bd., S. 257.

[6a] [Nach dem gegenwärtig geltenden Wahlgesetz v. 28. Dez. 1878 sind Wähler, ausser denjenigen, welche den wissenschaftlich gebildeten Klassen angehören, diejenigen Staatsbürger, welche Grundsteuer im Betrag von 25 Pesetas (ca. 21 M.) oder Gewerbesteuer im Betrag von 50 Pesetas zahlen.]

[6b] [Durch das Wahlgesetz vom 22. Januar 1882 ist der Census von 40 Lire auf 19 Lire 80 Cent. herabgesetzt worden.]

Steuerzahlung bringt das öffentliche Recht mit öffentlicher Pflicht in Verbindung, bezeugt eine einigermassen selbständige Lebensstellung und wirtschaftliche Kraft und gibt dafür Gewähr, dass bei der Bewilligung von Steuern auch die Steuerzahler mitzusprechen haben und die Steuern nicht etwa von den Vertretern derer auferlegt werden, die keine Steuern zahlen.

In Bayern[7] und in vielen anderen deutschen Staaten ist das Stimmrecht nur den Steuerzahlern, aber auch in der Regel allen staatsbürgerlichen Steuerzahlern gewährt.

δ) Die österreichische Verfassung von 1849 (§. 44) hatte eine direkte Steuer von mindestens 5 Gulden auf dem Lande und in kleineren Städten, und von 10 fl. bis 20 fl. in grösseren Städten gefordert.

Nach der Verfassung vom 26. Febr. 1861 wurden die Abgeordneten des Reichstags von den Landtagen der Kronländer gewählt. Die Vertretung in den einzelnen Ländern aber ist meistens nach Klassen geordnet, so dass a) die hohen kirchlichen Würdenträger (Bischöfe), b) die Grossgrundbesitzer, c) die Städte und Industrialorte und die Handels- und Gewerbekammern, d) die übrigen Landgemeinden vertreten werden. Die Wahlen der Grossgrundbesitzer und der Städte sind direkt, die Wahlen in den Landgemeinden indirekt; aber die unteren Klassen, die keine oder eine ganz geringe Steuer bezahlen, sind von dem Wahlrecht ausgeschlossen. Die neueste Verfassungsreform von 1873 hat nun den Reichstag von den Landtagen unabhängig gemacht und dadurch die Einheit des Reichs zu stärken gesucht. Die Unterscheidung der verschiedenen Klassen der Wahlen aber ist geblieben.

ε) Eine eigentümliche Wertschätzung der verschiedenen Vermögensklassen hat das preussische Klassensystem eingeführt; indem es die Urwahlen je nach der Gesamtsteuer-

[7] Wahlgesetz vom 4. Juni 1848. Art. 5. v. Pözl, bayer. Verfassungsrecht. 1870. S. 532.

leistung in drei Klassen teilt. Die Höchstbesteuerten, welche ein Dritteil der Gesamtsteuer bezahlen, ernennen ebensoviele Wahlmänner als die mittleren Steuerzahler, welche den zweiten Dritteil leisten, und die grosse Masse der geringeren Steuerzahler, denen der dritte Dritteil zur Last fällt, und derjenigen, die gar keine direkte Staatssteuer zahlen. Die Einrichtung erinnert an die alte servianische Censusverfassung, ist aber weniger plutokratisch als diese. Sie sichert einigermassen die reicheren und wohlhabenderen Bürger vor der Massenherrschaft und schützt auch die grossen Volksklassen vor der Ausbeutung durch die Minderheit der Reichen.

c) Durchaus gerechtfertigt ist die Rücksicht auf Bildung, weil der Mangel an Bildung zugleich einen Mangel der Urteilsfähigkeit bedeutet.

Diese Rücksicht wird in einigen neueren Wahlgesetzen in zwiefacher Richtung beachtet:

α) indem das Stimmrecht nur denen zugestanden wird, welche lesen und schreiben können. Wo die Wahl schriftlich geschieht, versteht sich das eigentlich von selber. Ausdrücklich werden die sogenannten Analphabeten (die nicht lesen und schreiben können) ausgeschlossen, in Italien (seit 1860) [und in Portugal (Ges. v. 8. Mai 1878)]; eine Bestimmung, die in Ländern, in denen ohne allgemeine Schulpflicht und mit zurückgebliebener Schulbildung eine grosse, in Deutschland fast keine Bedeutung hat;

β) indem den wissenschaftlichen Klassen (Akademikern, Professoren, Doktoren, Advokaten, Beamten, Ordensrittern, Sensalen u. s. f.) auch dann ein Stimmrecht gegeben wird, wenn sie das geforderte Mass der Steuerleistung oder des Census überhaupt nicht erreichen: [Spanien,] Italien.

d) Der demokratische Zug unserer Zeit hat in vielen Ländern, insbesondere in Frankreich (1848), in der Schweiz (seit 1830), in manchen nordamerikanischen Staaten in den letzten Jahrzehnten und in dem Deutschen Reich

(1867 und 1871, auf Anregung des Fürsten Bismarck) die älteren Schranken durchbrochen und das allgemeine Stimmrecht aller Staatsbürger, d. h. der grossen Masse der volljährigen Männer eines Staates eingeführt. (Vgl. darüber oben Bd. I, Buch II, Kap. 22.)

4. Die Frage, ob die Wahlen geheim oder offen, ob sie schriftlich oder mündlich oder durch Handaufheben vor sich gehen sollen, war bekanntlich schon bei den Alten sehr bestritten. Die Erörterung der römischen Staatsmänner bei Cicero (de Legibus III, 15—17) über dieselbe hat auch für unsere Zeit grosses Interesse.

Gewöhnlich ist mit der geheimen auch die schriftliche, mit der offenen die mündliche Abstimmung oder die durch Handmehr verbunden, aber nicht immer. Männlich freier ist die offene und mündliche, sorgfältiger und vorsichtiger die geheime und schriftliche. Bei jener Wahlform erlangen leicht die angesehensten Männer der Gemeinde, zuweilen auch die Demagogen grösseren Einfluss, bei dieser getrauen sich die kleinen Leute eher ihre eigene, zuweilen aber auch die von den Klubs ihnen vorgeschriebene Meinung zu befolgen. Wo das übrige politische Leben sich in öffentlichen Formen bewegt, ist auch für die Wahlen die öffentliche Form empfehlenswert. Sie werden dadurch zu Volksfesten wie in England und es entscheidet hier auch ohne Abstimmung die allgemeine Acclamation.

In England[8] und grossenteils noch in Nordamerika geschehen die Wahlen öffentlich und mündlich. In Frankreich ist die geheime Abstimmung sogar in der Verfassung von 1848 (Art. 24) erhalten worden. In einzelnen deutschen Staaten ist ein gemischtes System der Schriftlichkeit verbunden mit Eröffnung der Abstimmung vor dem Wahlbureau, aber Ge-

8 [In England besteht seit 1872 die geheime Wahl. Auch in Nordamerika ist dieselbe in den meisten Staaten eingeführt worden. Siehe Rüttimann, nordamerikanisches Bundesstaatsrecht I, 128.]

heimnis vor dem übrigen Publikum angenommen worden, so in Bayern.[8a] Im Deutschen Reich ist die Wahl geheim und schriftlich. In der Schweiz kommen offene und geheime Wahlen oft nebeneinander vor, jene eher bei vorübergehenden Ernennungen, diese bei den wichtigeren und dauernden.[9]

5. Für die Wählbarkeit oder das sogenannte passive Wahlrecht (freilich kein glücklicher Ausdruck) kommen folgende Erfordernisse in Betracht:

a) Die Beschränkung auf den engeren Kreis des Wahlbezirks oder des Wahlkörpers, so dass die Wähler nicht ausserhalb jenes Bezirks und nicht ausserhalb ihrer Mitte wählen dürfen. Derartige Bestimmungen fanden sich zuweilen in den Verfassungen der ersten Jahrzehnte unseres Jahrhunderts. Sie sind aber durchweg der Einsicht gewichen, dass die heutigen Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes und nicht eines besonderen Bezirks noch ihrer Wählerschaft sind, und dass, wenn die Wähler ihr Vertrauen einem Manne zuwenden, der nicht unter ihnen wohnt, sie von der Wahl desselben nicht abzuhalten sind.

b) Ein höheres Alter. So forderte die französische Charte von 1814 (Art. 38) für die Deputierten ein Alter von 40 Jahren, welches 1830 (Art. 32) auf 30 Jahre ermässigt wurde. In Preussen (1850), Bayern (1848) und vielen anderen deutschen Staaten wird ein Alter von 30 Jahren erfordert, ebenso in Oesterreich (1873), in Italien (1848) u. a. Die deutsche Reichsverfassung (1867, 1871) fordert nur ein Alter von 25 Jahren, wie für die Wähler; ebenso die nord-

[8a] [Nach dem Gesetz vom 21. März 1881, Art. 3, ist auch in Bayern die Wahl eine geheime und wird durch verdeckte Stimmzettel ohne Unterschrift ausgeübt.]

[9] Ueber die Mittel, die Aufrichtigkeit und Wahrheit der Wahlen zu sichern, enthält die Schrift von Rolin-Jacquemyn, de la réforme électorale (Bruxelles 1865), beachtenswerte Vorschläge. Vgl. namentlich auch das belgische Gesetz v. 9. Juli 1877.

amerikanische Unionsverfassung (1787), Belgien (1831). Die Engländer liessen noch jüngere Männer zu. Die berühmtesten englischen Staatsmänner Pitt, Fox, Burke, Grey, Canning waren schon als angehende Zwanziger im Parlament, auch der ungarische Staatsmann Franz Déak. Nur ungewöhnlich begabten jungen Männern wird es glücken, so früh das Vertrauen der Wähler zu erwerben, welches gewöhnlich nur reiferen Männern sich zuwendet. Daher wirkt eine beengende Vorschrift, welche ein höheres Alter als für das Stimmrecht verlangt, nur schädlich.

c) Die älteren Verfassungen forderten oft auch einen erhöhten Census. Bis 1858 wurde in England (Gesetz von 1437) für die Mitglieder des Unterhauses, wenn sie als Ritter in den Grafschaften erwählt wurden, ein reines Einkommen von 600 Pfund St., für die Repräsentanten der Städte und Wahlflecken ein solches von 300 Pfund gefordert. Das Gesetz von 1858 schaffte alle diese Vermögenserfordernisse ab. Die französische Charte von 1814 (Art. 38) forderte von den Deputierten eine jährliche direkte Steuerzahlung von mindestens 1000 Franken. Auch dieses Erfordernis wurde 1848 beseitigt und nicht wieder hergestellt. Die bayerische Verfassung (1818) forderte ein so grosses Vermögen, dass ein unabhängiger Lebensunterhalt des Deputierten gesichert sei; seit 1848 ist diese Beschränkung weggefallen.

Die neueren Verfassungen haben durchweg dieses Erfordernis beseitigt; so die Schweiz (seit 1830), Belgien (1831) Preussen (1850) das Deutsche Reich (1867, 1871) u. s. f. Die Hauptgewähr für die ausgezeichneten Eigenschaften des Gewählten liegt offenbar in dem Vertrauen der Wähler, in dem Wahlakt selber. Durch einen hohen Census wird die Volksvertretung gefälscht, und je nach Umständen werden hervorragende Männer ausgeschlossen und doch nicht Demagogen und Schwätzer fern gehalten.

d) Aehnlich einem Census wirkt die Verweigerung

von Entschädigungen an die Deputierten für ihre Reisen und Lebensunterhalt; denn dann sind zunächst alle die thatsächlich von der Volksvertretung ausgeschlossen, welche kein hinreichendes Vermögen besitzen, um jene Kosten zu bestreiten, und keine Aussicht haben, inzwischen in der Hauptstadt ihren Unterhalt zu verdienen.

Zuweilen bestehen bei denselben Völkern verschiedene Grundsätze. Die Abgeordneten zu den Volksvertretungen der deutschen Einzelstaaten erhalten regelmässig Taggelder (Diäten) und Vergütung der Reisekosten, den Mitgliedern des deutschen Reichstags dagegen wird jede Entschädigung verweigert. In der Schweiz erhalten umgekehrt die Mitglieder der kantonalen Grossen Räte oft keine Taggelder, dagegen erhalten die Mitglieder der Bundesversammlung Diäten und Vergütung der Reisekosten. Die Mitglieder des englischen Parlaments erhalten keine Taggelder, die des nordamerikanischen Kongresses dagegen erhalten reichliche Jahrgelder. Die Napoleonische Verfassung von 1852 hatte anfangs den Mitgliedern des gesetzgebenden Körpers jede Entschädigung verweigert, aber noch vor Ablauf des Jahres dieselbe bewilligt.

Wenngleich das Staatsinteresse dafür spricht, dass das Amt eines Volksvertreters als Ehrenamt und nicht als Soldamt betrachtet werde, so ist doch eine mässige Entschädigung der Abgeordneten, welche genötigt sind, wochen- und monatelang in der Hauptstadt zu leben, unerlässlich, damit die Kräfte auch der politischen Männer benutzt werden, welche nicht reich sind. Wird dieselbe verweigert, so ist darin weniger eine Korrektur des demokratischen allgemeinen Stimmrechts als ein Widerspruch mit demselben zu erkennen. Bei einer aristokratischen Nation, wie die Engländer, welche auf ihre Kosten das Land regieren, hat die Diätenlosigkeit einen Sinn. In neueren Staatswesen, wie das Deutsche Reich und das Königreich Italien, mag sie anfangs noch zweckmässig

erscheinen. Auf die Dauer aber wird nur das System der Entschädigung, das in weit den meisten Staaten bereits gilt, die Wahrheit der Volksvertretung und die Teilnahme der gebildeten Mittelklassen sichern.

e) Sehr verschieden wird ferner die Frage beantwortet, ob die Staatsbeamten wählbar oder von der Wahl in die Volksvertretung auszuschliessen seien.

In England werden die Minister der Sitte gemäss aus den Mitgliedern des Parlaments von der Krone ernannt und können nicht mehr Minister bleiben, wenn sie den Sitz im Parlament einbüssen. Dagegen sind alle Steuerbeamten, die besoldeten Richter und die Clerks der Regierungsämter, die Geistlichen nicht wählbar.[10]

Nach der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika sind alle Bundesbeamten, auch die Minister, von dem Kongress ausgeschlossen, die Beamten der Einzelstaaten aber wählbar; ebenso sind in der schweizerischen Bundesversammlung die eidgenössischen Beamten und die Geistlichen nicht wählbar, die Kantonalbeamten wählbar. Die deutsche Reichsverfassung schliesst nur die Mitglieder des Bundesrates aus.

Die preussische Verfassung von 1850 schliesst die Beamten nicht aus und verstattet den Ministern den Zutritt mit beratender Stimme auch dann, wenn sie nicht gewählt sind. Ebenso mehrere andere deutsche Verfassungen.

Die französische Verfassung von 1791 erklärte die Funktionen eines Verwaltungs- oder Gerichtsbeamten für unvereinbar mit der Stelle eines Volksrepräsentanten. Zur Zeit der Restauration (1814—1848) wurden die beiden Funktionen für vereinbar gehalten. Auch zu dem Corps législatif (1852 bis 1870) waren die kaiserlichen Beamten wählbar, nur die Minister und Staatsräte waren anfangs ausgeschlossen, wurden aber 1869 zugelassen.

[10] Näheres bei Cox, Staatseinrichtungen Englands, übers. v. Kühne, S. 109.

Die italienische Verfassung (Ges. von 1860) schliesst die besoldeten Staatsbeamten aus, jedoch mit Ausnahme der Minister, der Staatsräte, der Mitglieder des Kassationshofs, der General-Sekretäre des Ministeriums, der höheren Offiziere der Armee und Marine, der Mitglieder der obersten Schul- und Sanitätsbehörden, der Universitätsprofessoren. Ausgeschlossen sind ferner die Geistlichen mit Seelsorge oder kirchlicher Jurisdiktion.

Die niederländische und die belgische Verfassung schliessen die Staatsbeamten nicht aus.[11]

Die Ausschliessung der Staatsbeamten aus der Volkskammer entzieht dieser die geschäftskundigsten Mitglieder und schwächt infolgedessen die Einsicht und die Autorität der Kammer; wenn aber der Beamtenstand überwiegt, so wird die Kontrolle der Kammer gegenüber der Regierung leicht zu einem blossen Scheine verflüchtigt und die Kammer verliert das Vertrauen der öffentlichen Meinung. Das rechte Mass zu treffen, ist voraus eine Aufgabe der Wähler.

Uebrigens sind nicht alle Klassen der Beamten in diesen Beziehungen gleich zu achten. Die, welche nur ein Pflegeamt verwalten, wie z. B. Staatsärzte, Professoren, stehen den Privaten wesentlich gleich, die Richter sind durch ihre unabhängige Stellung gesichert; am schwierigsten ist die Stellung untergeordneter Regierungsbeamter. Würde die Opposition vornehmlich von ihnen geleitet, so würde die Einheit und Autorität des Regierungskörpers geschädigt, wollte sich die Regierung vornehmlich auf ihren Einfluss in der Kammer stützen, so wäre die Selbständigkeit der Kammer gefährdet. In Zeiten des heftigen Kampfes thun die Wähler

[11] [In Frankreich sind im allgemeinen die Staatsbeamten nicht wählbar. Hiervon ausgenommen und wählbar sind jedoch die Minister, die Gesandten, höchsten Gerichtsbeamten u. s. w. Gesetz vom 30. Novbr. 1875, Art. 8. In den Niederlanden sind nicht wählbar die höchsten Gerichtsbeamten, die Geistlichen u. s. w. Verfassung Art. 91.]

daher wohl, in der Regel ausser den verantwortlichen Ministern keine Regierungsbeamten zu wählen.

Die Wählbarkeit der Geistlichen ist nur dann unbedenklich, wenn die Kirche im Frieden mit dem Staate ist und die Geistlichen rückhaltlos dem Staate gehorchen, wird aber unter der entgegengesetzten Voraussetzung für die Einheit und die Freiheit der Volksvertretung gefährlich, besonders da, wo der Klerus sich von der fremden Autorität des römischen Papstes oder der Bischöfe in ihren Abstimmungen beherrschen lässt.

6. Die Wahl von Ersatzmännern, nur in wenig Ländern üblich, seitdem die französische Nationalversammlung von 1789 diese Institution ins Leben gerufen hat, ist in keiner Beziehung zu empfehlen. Da die Ersatzmänner in der Regel doch nicht berufen werden, so widmen die Wähler ihrer Wahl nur geringe Sorgfalt, und nehmen oft, nur um ihr Geschäft schneller zu endigen, den nächsten besten. Ueberdem wird dem Gewählten der Rücktritt bequemer gemacht, und für diesen Fall die allein Vertrauen geniessende Neuwahl verhindert.

7. Beachtenswert ist die englische, auf dem Kontinent hie und da, z. B. [in den Niederlanden (Verfass. Art. 91), in Frankreich (Gesetz vom 30. Nov. 1875, Art. 10)], in Bayern (Gesetz vom 4. Juni 1848, Art. 35), in Preussen (Art. 78), im Deutschen Reich (Art. 21) nachgebildete Sitte, dass der Deputierte, der ein Staatsamt erhält, sich einer neuen Wahl unterwerfe, und so den Wählern Gelegenheit gebe, ihr Zutrauen entweder klar zu erneuern oder auf einen anderen hinzuwenden.

8. Häufig finden wir bestimmte Perioden festgesetzt, nach deren Ablauf das Volkshaus einer neuen Wahl unterworfen wird, sei es, dass diese eine Gesamt- oder nur eine partielle Erneuerung ist. Das englische Unterhaus hat seit Georg I. eine siebenjährige, früher nur eine dreijährige,

Amtsdauer, das nordamerikanische (I. 2.) Haus der Repräsentanten eine zweijährige, in den Einzelstaaten meistens nur eine einjährige, die preussische zweite Kammer (Art. 73) und das Deutsche Reich (Art. 24) eine dreijährige, die belgische Kammer der Repräsentanten (Art. 51) [und die französische Kammer der Abgeordneten (Gesetz vom 30. Nov. 1875, Art. 15)] eine vierjährige, die bayerische zweite Kammer eine sechsjährige (Tit. VII, §. 13).

Die Gesamterneuerung ist zur Regel geworden. Wo nur eine Kammer, ist dieselbe aber gefährlich, weil sie die Tradition der Staatspraxis plötzlich unterbricht, und oft ganz schroffe Sprünge macht aus einem politischen System in ein anderes.

9. In der konstitutionellen Monarchie ist überdem die Auflösung der Volkskammer zum Behuf neuer Volkswahlen ein wichtiges Recht des Monarchen, und ein geeignetes Mittel, die Volksstimmung zu prüfen, zuweilen auch die Harmonie der verschiedenen Teile des Gesetzgebungskörpers untereinander und mit der Regierung herzustellen.[11a]

In den repräsentativen Demokratien dagegen (Nordamerika, Schweiz) wird ein solches Recht der Regierung nicht verstattet, nicht weil dasselbe als eine Beschränkung der Volksrechte angesehen wird, diese werden im Gegenteil durch die Auflösung eher erweitert, sondern um der Eifersucht willen auf die Macht der Regierung, und aus ängstlicher Sorge für das höhere Ansehen der Repräsentation.[12]

10. Die Abberufung einzelner Deputierter durch ihre Wähler aus dem Grunde des verwirkten Vertrauens ist durch-

[11a] Für England Blackst. I, 2, 7. Belgien, Verfassung Art. 71. Bayern, Tit. VII, §. 23. Preussen, Art. 51. Frankreich, Verf. von 1852, Art. 46. [Im Deutschen Reich erfolgt die Auflösung des Reichstags durch den Bundesrat mit Zustimmung des Kaisers. Art. 24.]

[12] [In Frankreich kann der Präsident der Republik die Abgeordnetenkammer mit Zustimmung des Senats auflösen. Gesetz v. 25. Febr. 1875, Art. 5.]

aus unorganisch und für die wahre Stellung eines Volksrepräsentanten gefährlich, indem derselbe berufen ist, nach freier Ueberzeugung, wie sich dieselbe in der Kammer bildet, zu stimmen, und sich als Repräsentanten des ganzen Volkes, nicht als Mandatar seiner Wähler zu benehmen.

Sechstes Kapitel.

Von der Bildung des Senats oder des Oberhauses.

Der Senat oder das Oberhaus darf nicht eine Wiederholung des Volkshauses sein, noch auf dem nämlichen Princip wie dieses beruhen. Der Staatsorganismus darf nicht zwei Organe haben, welche beide dasselbe thun. Die erste Kammer muss vielmehr, wenn sie eine Wahrheit sein soll, ein eigentümliches politisches Princip für sich und eine besondere Aufgabe zu erfüllen haben.

1. Ihre natürliche Bestimmung ist in dem Einheitsstaat, die aristokratischen Elemente im Staate zu vertreten, wie die der Volkskammern, den Demos zu repräsentieren. Sie ist eine Mittelmacht zwischen dem Staatsoberhaupt und der Volksmehrheit, welche ihre Stärke nicht von dieser ableitet, sondern in sich selber und in den ausgezeichneten Eigenschaften hat, auf welchen sie beruht. Ihr liegt die Qualität ganz und gar, nicht die Quantität zu Grunde. Die Auszeichnung, die an und für sich schon eine politische Macht ist, ist ihre Unterlage. Es gehört in dieselbe daher nur die wirkliche Aristokratie, welche im Lande ist, aber auch alle wahre Aristokratie, die sich darin findet.

2. Die Einrichtung in Norwegen, nach welcher das Gross-Ding der Volksrepräsentanten aus seiner Mitte einen Vierteil der Mitglieder erwählt und diese zum Lag-Ding, den Ueberrest als Odels-Ding konstituiert (Verf. Art. 73 ff.),

zeigt das Bedürfnis zweier Kammern, aber gewährt demselben keine Befriedigung. Wie soll ein Vierteil einer gleichartigen Versammlung den drei Vierteilen als besondere Kammer gegenüber- und nötigenfalls auch entgegentreten können? Können aber die beiden Abteilungen sich nicht verständigen, so treten sie zusammen und dann entscheidet die Mehrheit von zwei Dritteilen.

Auch der belgische Senat, welcher von den nämlichen Wählern bestellt wird, wie die Kammer der Volksrepräsentanten, hat mit dieser die Unterlage gemein, unterscheidet sich aber insofern von dieser, als seine Mitglieder ein höheres Alter, 40 Jahre, und ein grosses Vermögen mit einem Steuerbetrag von 1000 fl. haben müssen, und nicht bloss auf 4, sondern auf 8 Jahre gewählt werden (Art. 55, 56). Aehnliche Einrichtungen, meistens mit noch weiter gehender Abschwächung der Unterschiede zwischen Repräsentanten und Senatoren kommen in den Einzelstaaten Nordamerikas vor. Sie bleiben alle hinter dem obigen Princip zurück, dem sie sich von demokratischem Boden her nur schüchtern und auf Umwegen annähern.

3. Die Qualitäten, welche bei der Bildung des Oberhauses in Betracht kommen, sind verschieden, je nach der Art der Nation und den Zeiten. Wie immer sie aber bestimmt werden, die Repräsentanten derselben müssen vorzugsweise politisch gebildet und durchdrungen sein von dem Pflichtgefühl gegen den Staat und das Volk.[1] Die wichtigsten Momente scheinen folgende zu sein:

a) Wo es, wie in England, eine mächtige und gesicherte Erbaristokratie gibt, verdient dieselbe voraus Berücksichtigung. Sie bildet den Kern des englischen Oberhauses und verleiht demselben vorzüglich ein historisches Ansehen und eine feste Haltung in dem Wechsel der Lebensströmungen.

[1] Vgl. darüber besonders die Ausführung von Gneist, [Engl. Verfassungsgeschichte, S. 675 ff.]

Ohne Vermögen und ohne Erfrischung aus dem Volke, dem sie nicht als geschlossene Kaste entgegensteht, sondern mit dem sie verbunden und verwachsen sein muss, wie die Berge mit den Ebenen, kann dieselbe am wenigsten in unseren Tagen bestehen. In Deutschland sind zwar noch brauchbare Elemente einer solchen Aristokratie vorhanden, aber nur eine gründliche Adelsreform[2] hätte dieselbe in ihrer Reinheit und Stärke herstellen und für den Staat gewinnen können. Diese Reform ist aber zur rechten Zeit nicht vollzogen worden.

b) Die Erbaristokratie ist gewöhnlich auch Grundaristokratie. In neuerer Zeit wird zuweilen von jener abgesehen und der Nachdruck auf diese gelegt, zuweilen letztere zu einer blossen Vermögensaristokratie erweitert.[3] Vieles hängt hier von der Natur des Landes und des Lebens ab. In Handelsstaaten geniesst das bewegliche Vermögen nicht geringeres Ansehen als der Grundbesitz. In Ackerbaustaaten hat dieser den entschiedenen Vorzug. Für die konservative Bedeutung des Senats ist jedenfalls grosses Grundeigentum und vorzüglich erbliches eine der sichersten Grund-

[2] Vgl. darüber Stahls Rede zu Berlin vom 22. Novbr. 1849 und meine Rede zu München vom 5. Juli 1850, vorzüglich aber den Artikel Adel im deutschen Staatswörterbuch.

[3] Der Entwurf der belgischen Verfassung hatte für die Senatoren eine Grundsteuer von 1000 fl. gefordert, die Verfassung selbst begnügt sich aber mit einer Vermögenssteuer von diesem Betrag (Art. 56). In Portugal (Verf. von 1838) ward ein Einkommen aus Grundbesitz von 2600 Milreis und aus Geschäften von 4000 Milreis gefordert. [Nach dem Gesetz vom 3. Mai 1878 besteht die Pairskammer in Portugal aus erblichen Mitgliedern und aus solchen, die von dem König auf Lebenszeit ernannt werden. Erstere können jedoch ihr Recht nur ausüben, wenn sie ein höheres Staatsamt bekleiden oder wenn sie im Besitz eines bestimmten Einkommens sind (Art. 5). Auf Lebenszeit kann der König nur berufen: 1. höhere Staatsbeamte, 2. Grundeigentümer oder Kapitalisten, die ein jährliches Einkommen von 8 Mill. Reis (35584 M.) aus Grundrente oder Staatsrente haben, 3. Fabrikanten und Kaufleute, welche jährlich eine Gewerbesteuer von 1400000 Reis (6100 M.) zahlen, 4. Personen, welche dem Lande ausserordentliche Dienste geleistet haben (Art. 4).]

lagen.[4] Ein Erbrecht, welches einen Güterkomplex der Familie bewahrt und stets in einer Hand konzentriert, wie das englische Recht der Erstgeburt oder das deutsche Institut der Familienstiftungen, begründet und erhält eine erbliche Pairie, stärkt ihre Macht und befestigt ihre Würde.

Der grosse Grundbesitz wirkt aber auch ohne diese erbrechtliche Geschlossenheit als freies Eigentum, welches der heutigen Wirtschaft besser zusagt, in derselben Weise. Daher begründen manche neuere Verfassungen die Vertretung im Oberhause einfach auf den grossen Grundbesitz überhaupt. Die Unterscheidung zwischen adligen und bürgerlichen Rittergutsbesitzern hat heutzutage keinen Sinn mehr und ist daher mit Recht auch in den österreichischen Landesverfassungen seit 1861 aufgegeben worden.

Grössere Bedenken hat

c) die Vertretung des Reichtums überhaupt, auch des beweglichen Vermögens. Der Reichtum für sich allein, wenn er nicht durch Verdienste um die Nationalinteressen geadelt wird, ist keine aristokratische Eigenschaft. Er ist dann nur durch die Quantität hervorragend, nicht durch die

[4] E. Burke, Betrachtungen über die französische Revolution: „Das charakteristische Wesen des Eigentums, welches auf der Verbindung der Principien seines Erwerbs und seiner Erhaltung beruht, ist die Ungleichheit. Die grossen Vermögensmassen, welche den Neid erregen und die Raubsucht reizen, müssen daher ausserhalb der Möglichkeit der Gefahr gesetzt werden. Dann bilden sie einen natürlichen Wall um die kleineren Vermögen in allen Stufen. Die nämliche Vermögensmasse, welche durch den Lauf der Dinge unter die Menge verteilt wird, hat nicht dieselbe Wirkung. Ihre Widerstandskraft wird geschwächt, indem sie ausgebreitet wird. Die Macht, unser Vermögen in unseren Familien fortzusetzen, ist eines der gewichtigsten und bedeutendsten Verhältnisse für die Familie, und trägt in vorzüglicher Weise zu der Fortpflanzung des Staates selbst bei. Die Besitzer des Familienreichtums und die Inhaber der ausgezeichneten Lebensstellung, welches erbliches Gut gewährt, sind die natürlichen Wächter für jene Fortpflanzung. Unser Oberhaus beruht auf diesem Princip. Es ist ganz auf erbliches Vermögen und erbliche Auszeichnung gegründet."

Qualität ausgezeichnet, und es kann sich auf ihn geradezu die wucherliche Aussaugung der nationalen Kräfte gründen oder doch ein spiessbürgerliches Protzentum sich damit spreizen.

Aber die Geschichte Venedigs und der deutschen Hansestädte beweist, dass es auch eine auf grosse Kaufmannschaft gegründete Aristokratie gibt: und in den modernen Verhältnissen finden wir oft grosse Kaufleute, Fabrikanten und Banquiers, welche sich auszeichnen nicht bloss durch die Vermögensmacht, die ihnen zur Verfügung ist, sondern ebenso durch einen weitsichtigen politischen Blick und eine opferbereite Volks- und Vaterlandsliebe. Die Berücksichtigung dieses Elements neben dem grossen Grundbesitz dient daher in unserer Zeit zu einer zeitgemässen Ergänzung und Korrektur.

d) Die Aristokratie der staatlichen Würden und Aemter war vorzugsweise in dem Senate der römischen Republik vertreten, der in manchen Beziehungen auch die Bedeutung eines Oberhauses hatte. In England waren anfänglich die meisten Lords zugleich öffentliche Beamte und ist die Zuziehung [der Richter der Reichsgerichte] in das Oberhaus mit beratender Stimme von der Art. Die obersten Richter verdienen vorzugsweise, um ihrer Rechtskunde und der bewährten Uebung in dem Schutze der Rechtsordnung willen, bei der Bildung des Oberhauses berücksichtigt zu werden. In Spanien wurden durch die Verfassungsänderung von 1845 vorzugsweise die Präsidenten und Mitglieder der Cortes mit unabhängiger Vermögensstellung, und ebenso die hohen Beamten und Würdeträger des Reichs, Minister, Staatsräte, Gesandte, Präsidenten und Beisitzer der obersten Gerichtshöfe neben den Granden und reichen Adligen für fähig erklärt, in den Senat ernannt zu werden.[4a] Die

[4a] [In Spanien besteht nach der Verfassung von 1876 und dem Gesetz vom 8. Febr. 1877 der Senat aus 360 Mitgliedern, von denen 180 gewählt werden. 30 Mitglieder werden von der Geistlichkeit, den Akademien, Universitäten u. s. w. gewählt; 150 von Wahlkollegien, die



napoleonische Verfassung von 1852 (Art. 20) erklärte die Marschälle und Admirale des Reichs neben den Kardinälen zu Senatoren.

e) Oefter wird in den ersten Kammern der hohen Geistlichkeit, insbesondere den Bischöfen eine Stellung angewiesen, weil die hohen Würdenträger der Kirche eine grosse psychische Macht im Staate vertreten und gewöhnlich mit grosser Autorität auch vor dem Volke ausgerüstet sind. Das englische Oberhaus ist auch der Sitz der englischen Bischöfe, freilich nur einseitig der anglikanischen, nicht auch der katholischen Kirche. Ebenso gibt die österreichische Verfassung von 1861 den Erzbischöfen und den Bischöfen, welchen fürstlicher Rang zukommt, Sitz und Stimme im Herrenhause, mehrere andere deutsche Verfassungen neben den katholischen Bischöfen auch einem Repräsentanten der protestantischen Kirchenleitung. Eine selbstverständliche Grundbedingung dieser Repräsentation aber ist es, dass die Prälaten das Recht und die Ehre des Staates, in dem sie eine hohe Stellung einnehmen, heilig achten.

f) Auch die Wissenschaft ist eine geistig ausgezeichnete Macht und hat, insofern sie eine staatliche Bedeutung innehat, wie in den Akademien und auf den Universitäten, ein natürliches Recht auf einen Sitz inmitten der Aristokratie der Nation.

g) Endlich ist die Erhebung in das Oberhaus ein würdiger Preis für Männer, die sich um den Staat und die Nation grosse Verdienste erworben haben, und zugleich gewinnt dasselbe durch die Aufnahme einer individuellen Verdienst-

aus den Provinzialräten, Abgeordneten der Gemeinden und den Höchstbesteuerten bestehen. Die andere Hälfte der Senatoren sind teils infolge ihrer Geburt (die Prinzen und Granden Spaniens), teils infolge ihres Amtes Mitglieder, teils werden sie von dem König aus bestimmten Kategorien ernannt. Auch die gewählten Senatoren müssen diesen Kategorien angehören.]

aristokratie an geistigen und moralischen Kräften sowohl, als an Autorität vor der Nation.

4. Weniger wichtig, als dass die rechten Qualitäten erkannt und berücksichtigt werden, sind die Formen, wie die Mitglieder des Hauses bezeichnet werden:

a) Die Wahl, für das Unterhaus Regel, ist hier minder anwendbar, indem die aristokratische Qualität nicht aus der Quantität hervorgeht, sondern in sich selber ihre Stärke hat. Auch darin entspricht die belgische Verfassung, welche den Senat nur durch Wahl bestellt, der Idee nicht.

Nur wo die Wähler selbst schon durch aristokratische Eigenschaften ausgezeichnet sind, wie z. B. die grossen Grundbesitzer, die Grossindustriellen oder die Korporationen der Universitäten, ist die Wahl einer Vertretung im Oberhause begründet.

b) Das Erbrecht setzt das Dasein einer erblichen Aristokratie in der Nation voraus, wie in England die Lords, in Deutschland mindestens die Prinzen und die Standesherren.

c) Die königliche Ernennung ist in England zur Ergänzung der erblichen Pairie,[5] und in dem französischen System von 1830 und von 1852 als allgemeine Regel[6] der Begründung und Erhaltung einer lebenslänglichen Pairie anerkannt. Die preussische Verordnung vom 12. Oktbr. 1854 beschränkt das königliche Ernennungsrecht durch Präsentationen der aristokratischen Verbände und der grösseren Städte. Das österreichische Grundgesetz von 1861 weist auf die Verdienste um Staat oder Kirche, Wissenschaft oder Kunst hin, welche der Kaiser durch Ernennung ehrt. Der König ist vorzugsweise berufen, die national ausgezeichneten Eigenschaften zu erkennen und zu ehren. Insofern ist er ganz

[5] Dieselbe wird übrigens oft geübt. Man rechnet 667 Pairien, die von 1700 bis 1820 kreiert worden sind. Th. Ersk. May, Verfassungsgesch. Englands, übersetzt von Oppenheim I, S. 194.

[6] [Ebenso in Portugal seit 1878.]

geeignet, einzelne Individuen unter die Volksaristokratie, sei es als Erbpairs, sei es als lebenslängliche Pairs, aufzunehmen. Aber es darf nicht das ganze Oberhaus von der königlichen Macht und Gnade abhängig sein, soll dasselbe seine vermittelnde Bedeutung für den König und das Volk erfüllen.

d) Die Kooptation des Hauses selbst wurde in den aristokratischen Senaten der mittelalterlichen Reichsstädte vielfach geübt und auch in den napoleonischen Verfassungen von 1799 und 1802 zugelassen.[6a]

e) Verbindung mit gewissen Würden oder Folgen der Bekleidung bestimmter Aemter. Das altrömische System vornehmlich hielt sich an diese Form. In Preussen berechtigten die vier grossen Landesämter zum Sitz im Herrenhause.

Passend können auch verschiedene Formen miteinander verbunden und nebeneinander gebraucht werden, um das Oberhaus würdig zu erfüllen.

5. Dem Charakter der Institution entspricht die grössere Dauerhaftigkeit der Senatoren- oder Pairswürden.

Auch wo die Senatoren in der Regel gewählt werden, wie in den nordamerikanischen Einzelstaaten und in Belgien, werden dieselben doch, verglichen mit den Abgeordneten der Volkskammer, gewöhnlich auf eine doppelte oder dreifache Amtsdauer gewählt; dort z. B. auf 2 oder 3 Jahre, hier auf 8 Jahre.

[6a] [Nach der Verfassung von 1799, Art. 16, hatte der Senat seine Mitglieder zu ernennen aus drei Kandidaten, von denen je einer von dem gesetzgebenden Körper, dem Tribunal und dem ersten Konsul vorgeschlagen ward. Nach dem Senatus-Konsult v. 1802, Art. 61, wurden alle drei Kandidaten von dem ersten Konsul vorgeschlagen. Gegenwärtig besteht der französische Senat aus 300 Mitgliedern, von denen 225 von Wahlkollegien gewählt werden. Mitglieder der Wahlkollegien sind in jedem Departement die Abgeordneten, die Mitglieder der General- und der Arrondissementsräte und je ein Abgeordneter eines jeden Gemeinderats. 75 Mitglieder hatte die frühere Nationalversammlung im Jahre 1875 auf Lebenszeit erwählt. Im Falle einer Vakanz in diesen 75 Stellen erwählt der Senat ein neues Mitglied auf Lebenszeit. Gesetz vom 24. Febr. 1875.]

Das Grundprincip der Institution erheischt strenge genommen so lange Dauer, als die Qualität vorhanden ist, worauf die Stelle sich gründet. Um neben der Regel der Dauerhaftigkeit auf Lebenszeit auch die Möglichkeit ausnahmsweiser Entartung zu berücksichtigen, hat bei den Römern das Censoramt vortrefflich gedient. Die Erneuerung der Senatslisten war zugleich Reinigung derselben. Sie diente dazu, die Institution vor Altersschwäche zu bewahren und die Harmonie mit der Volksvertretung herzustellen.

6. Einen völlig anderen Grundcharakter haben die Senate oder Bundesräte in den zusammengesetzten Staaten. Sie stellen nicht die Aristokratie in der Nation dar, gegenüber der Vertretung der grossen Volksklassen, sondern sie gewähren den verbündeten Länderstaaten oder den Regierungen der verbündeten Länder eine Vertretung in dem Gesamtstaat und ergänzen auf diese Weise die gemeinsame Volksvertretung durch einen zweiten repräsentativen Körper. Von der Art sind der Senat der nordamerikanischen Union und der schweizerische Ständerat. In beiden Körpern sind die einzelnen verbündeten Staaten je durch zwei Mitglieder repräsentiert, welche von den gesetzgebenden Körpern der Länderstaaten gewählt werden. Von der Art ist auch der Bundesrat des Deutschen Reiches, der aber eher den Charakter einer Zusammenfassung der verbündeten Landesregierungen, beziehungsweise ihrer Gesandten (Kollektivregierung), als den eines wirklichen repräsentativen Staatenhauses hat, aber doch auch die Funktion eines solchen in der Gesetzgebung besorgt.

Siebentes Kapitel.

Befugnisse.

A. Des gesamten Gesetzgebungskörpers.

Der Gesetzgebungskörper stellt das ganze Volk in Haupt und Gliedern gleichsam in verkürztem Massstabe und im Auszuge dar. Seine Macht ist daher eine innerlich vollkommene, nationale, deshalb aber nicht eine „absolute“ noch „despotische“. Blackstone freilich schreibt dem englischen Parlament auch eine solche zu und spricht von politischer „Allmacht“ *(omnipotence)* desselben; und manche neuere Publizisten stimmen ihm hierin bei, indem sie eine absolute Staatsmacht für unentbehrlich oder für unvermeidlich und immerhin für ein geringeres Uebel halten, wenn sie dem genannten gesetzgebenden Körper, als wenn sie nur einem Individuum zugeschrieben wird.

Aber der moderne Staat kennt keine absolute Macht, weil er menschlich ist und dem Menschen in seiner Beziehung zum Menschen eine solche weder vergönnt ist noch zusagt. Auch die höchste Staatsmacht des Parlaments hat in dem natürlichen Verhältnisse, in welchem es zu dem englischen Volke steht, und in der Existenz anderer Gewalten im Staate, ferner in der politischen Bestimmung, der es dient, endlich in den verfassungsmässigen Formen seiner Verhandlungen und Beschlussfassung vielerlei sittliche und rechtliche Schranken, welche sie vor Willkür und Missbrauch bewahren. Die letzteren formellen Beschränkungen werden gewöhnlich anerkannt, aber mindestens für die Gesetzgebung selbst wird Allmacht des Parlaments verlangt. In der Regel gibt es in dem Staatsorganismus keinen Körper und kein Organ, welche demselben übergeordnet oder auch nur, soweit seine Bestimmung reicht, gleichgeordnet wären, und die Regel muss das Staatsrecht anerkennen, dass seine gesetzgeberische Autorität die höchste

und dass sie für alle anderen Glieder und Angehörigen des Staates eine verpflichtende ist, der sie sich auf ordentlichem Wege nicht entziehen können. Aber wenn das Parlament sein Verhältnis zu dem Volke grob missachten und wirklich eine offenbar despotische Gewalt wider das wahre Recht ausüben sollte, so würde das Uebermass des Missbrauchs seiner Macht den ausserordentlichen Widerstand einer freien Nation hervorrufen und es bald klar werden, dass jene „Allmacht“ eine Fiktion sei, die nicht standhält. Man denke sich, dass ein korrumpiertes Ober- und Unterhaus von einem despotisch gesinnten Könige bestimmt würde, die Parlamentsverfassung in England aufzuheben und dem König allein alle gesetzgebende Gewalt zu übertragen. Solange das englische Volk noch nicht völlig entartet und verdorben ist, würde es sich eine solche Parlamentsakte sicher nicht gefallen lassen.[1]

In folgenden Richtungen äussert sich die Thätigkeit des gesetzgebenden Körpers hauptsächlich:

1. Ihm steht es zu, die dauernde Ordnung des Staates selbst festzustellen, die Staatsverfassung auszubilden, zu verbessern, umzuändern, bleibende Institutionen zu begründen oder aufzuheben, mit einem Worte ihm gebührt voraus die organische Gesetzgebung.

Diese Befugnis ist in den meisten neueren Verfassungen anerkannt. In Nordamerika aber konkurriert mit dem Kongress, wenn es sich um Zusätze zu der Bundesverfassung oder

[1] Mit dieser letzteren Auffassung stimmen auch die englischen Kommentatoren Blackstones zu I, 2, 3 überein. Sie verweisen einmal auf das „angeborene Volksrecht“ und andererseits darauf, dass die Macht des Parlaments ihrem Wesen nach eine „anvertraute“, nicht eine ursprüngliche sei. Eine ganz entgegengesetzte und auch in unseren Tagen noch wahrnehmbare Gefahr ist die der Ohnmacht des Gesetzes, die der skythische Fürst Anacharsis schon in einem Gespräche mit Solon (Plutarch, Solon 5) scharf genug bezeichnet hat: „Die geschriebenen Gesetze gleichen Spinngeweben, welche die Schwachen und Kleinen, die hineingeraten, festhalten, aber von den Reichen und Mächtigen zerrissen werden.“

Abänderung derselben handelt, ein ausserordentlich gewählter Konvent. In einzelnen schweizerischen Republiken ist die Abänderung der Verfassung geradezu dem gewöhnlichen Grossen Rate, der sonst die gesetzgebende Gewalt ausübt, entzogen und einem eigens für diesen Zweck zu ernennenden Verfassungsrate vorbehalten. Erhöhte Vorsicht und strengere Erfordernisse für diese wichtigste Funktion der Gesetzgebung haben guten Grund, aber die Begründung besonderer Organe für dieselbe neben dem gesetzgebenden Körper macht einen unorganischen Eindruck und bringt leicht Störung und Verwirrung in die bestehende Staatsordnung.

2. Er übt auch in allen übrigen Beziehungen das Recht der Gesetzgebung in vollem Umfange aus und ordnet sowohl das öffentliche als das Privatrecht.

Er allein spricht das Gesetz (loi) aus. Die Regierung dagegen, unter Umständen auch andere Verwaltungsbehörden erlassen die Verordnung (ordonnance, décret). Auf diesem organischen Gegensatz der Autoritäten beruht zunächst der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Jenes ist der Willensausdruck des Gesetzgebers, diese der Verwaltung. In der Regel kann daher das Gesetz nur durch die Uebereinstimmung aller Faktoren der gesetzgebenden Gewalt (König und Kammern, Kongress u. s. f.) zustande kommen.[2] „Kein Gesetz ohne Zustimmung der Volksvertretung.“ In der Verordnung dagegen spricht sich die Autorität der Regierung oder einer anderen obrigkeitlichen Behörde aus.

Offenbar ist die Autorität des Gesetzes die höhere, weil sich in ihm der Wille der Gesamtrepräsentation des

[2] In mehreren deutschen Staaten steht dem König auch das Recht zu, in dringlichen Fällen sogenannte provisorische Gesetze zu erlassen, die aber nur insofern ihre Rechtsgültigkeit behaupten können, als die beiden Kammern in nächster Versammlung zustimmen und hinfällig werden, wenn eine derselben die Zustimmung verweigert. [Vgl. Schulze, Lehrb. des deutschen Staatsrechts I, 531 ff.]

ganzen Staats ausspricht, die der Verordnung die mindere, weil sie nur auf der Autorität eines einzelnen Gliedes der Staatsgewalt, wenn auch vielleicht der obrigkeitlichen Gewalt beruht. Daher muss die Verordnung sich innerhalb der gesetzlichen Schranken halten und gesetzmässig sein. Aus demselben Grunde wird das Gebiet der Verordnung durch den Fortschritt der Gesetzgebung näher begrenzt und eingeengt.

Dem Inhalte nach treffen die beiden Gebiete keineswegs zusammen. Vielmehr dürfen eine Reihe der wichtigsten Verhältnisse nach den meisten Verfassungen nur durch die Gesetzgebung, nicht durch die Verordnung geregelt werden. Dahin gehören zumeist:

a) die wichtigeren staatlichen Institutionen und die Grundrechte,

b) das gesamte Privatrecht und die Civilprozessordnung,

c) das Strafrecht und die Ordnung des Strafverfahrens,

d) alle Auflagen von Steuern und die Feststellung des Staatshaushalts,

e) die Grundbestimmungen über die Militärpflicht.

Ueberdem muss, soweit die Gesetzgebung die Verhältnisse ordnet, die Verordnung das beachten und wird demgemäss der Bereich der Verordnung eingeschränkt.

Die Gesetze selber machen unter Umständen weitere Verordnungen nötig, teils zum Behuf des Vollzugs (Vollzugsverordnungen), teils zur Ergänzung der Lücken der Gesetze, besonders in den Verhältnissen, die einem öfteren Wechsel unterworfen sind.

Daneben bezieht sich eine dritte und die zahlreichste Klasse der Verordnungen auf einzelne staatliche Richtungen — z. B. die Finanzverwaltung, polizeiliche Beziehungen, Vorschriften für die Heeresordnung — und nicht auf die Verhältnisse der gesamten Nation, welche vorzugs-

weise durch das Gesetz geordnet werden.[3] Wenn vorübergehende Bedürfnisse vorliegen und wenn zweifelhafte Experimente gemacht sind, so verdient die Form der beweglicheren Verordnung den Vorzug vor dem stetigen Gesetz.

Nicht unpassend werden die allgemeinen Verordnungen, welche in näherer Beziehung zu der Gesetzgebung stehen, nach manchen Verfassungen der regelmässigen Kontrolle des gesetzgebenden Körpers unterworfen.

Die Ausbildung dieses Gegensatzes gehört erst der neueren Zeit an: und auch nun sind die einen Völker eifriger als die anderen, den Bereich der Gesetzgebung auszudehnen und den der Verordnungen einzuschränken. Die Besorgnis vor der Willkür der Regierungsgewalt ist die eine, das Interesse der öffentlichen Wohlfahrt, dass die Wirksamkeit der Regierung nicht gelähmt und der gesetzgebende Körper nicht zu einem regierenden und verwaltenden verdorben werde, die entgegengesetzte Rücksicht, welche bei der Bestimmung der Grenzen zwischen beiden vorzüglich in Betracht kommen. In England wird die Gesetzgebung durch ein Uebermass von Einzelheiten beladen und verwirrt; in Frankreich pflegt das Gesetz nur die allgemeinen Grundsätze festzustellen und alles Detail den Ordonnanzen und Dekreten zu überlassen; die deutsche Praxis hält sich in der Mitte und ordnet alle wichtigeren und dauernden Verhältnisse durch das Gesetz, die wechselnden Detailbestimmungen durch Verordnung.

In den früheren Jahrhunderten des Mittelalters wurde der Nachdruck eher auf den Gegensatz zwischen hergebrachtem Recht und Neuerungen gelegt. Nur die letzteren bedurften in der Regel der Zustimmung der Stände.[4]

[3] Vgl. die Ausführung bei Stein, Verwaltungslehre, Stuttgart 1865, Bd. I, S. 62 f. [2. Aufl. 1869, Bd. I, 1, S. 301 ff.], welcher übrigens den Gegensatz meines Erachtens zu formell fasst und daher das Gebiet der Verordnung zu weit ausdehnt.

[4] Einige Hauptstellen mögen die Verbreitung dieser Auffassung beurkunden. a) Für die fränkische Monarchie Capit. *Caroli M.* a. 803,

3. Dem Gesetzgeber kommt in den meisten neueren Staaten auch das ausschliessliche Recht zu, Steuern und Abgaben zu bewilligen, oft auch der Entscheid über die Verwendbarkeit der öffentlichen Einnahmen zu bestimmten Staatswerken, und die Erlaubnis zur Benutzung des Landeskredits, sei es durch Aufnahme von Darlehen, sei es in anderer Form.

Diese praktisch wichtige Seite der Thätigkeit des gesetzgebenden Körpers war den römischen Komitien fremd geblieben und vornehmlich den Magistraten und der Autorität des Senates überlassen worden. Die germanischen Völker aber haben von jeher auf die Rechte der Repräsentation in dieser Beziehung den grössten Wert gelegt. Anfänglich war die Zustimmung der Stände auch hier nur für die Auflage neuer Steuern und Lasten[5] gefordert worden. Später erst ent-

c. 19: „Ut populus interrogetur de capitulis, quae in lege *noviter addita* sunt: et postquam omnes consenserint, subscriptiones — faciant." Ed. *Caroli Calvi* a. 864, c. 6: „Lex consensu populi fit et constitutione Regis." b) Für die deutschen Länder Reichsgesetz von 1231: „Super qua re requisito consensu principum fuit taliter diffinitum, ut neque *principes* neque *alii* quilibet *constitutiones vel nova jura facere* possint, nisi meliorum et majorum terre consensus primitus habeatur." Vgl. Unger, Geschichte der Landstände II, S. 188 ff. c) Für England Fleta über das sächsische Witenagemot, das berufen sei, „novis injuriis emersis *nova* constituere *remedia.*" d) Für Frankreich Alte Coutume von Anjou, citirt von Schäffner, franz. Rechtsgesch. II, 170: „Ne le Roy sans assentement è Barons ne peut *mettre coustume* en leurs terres — ne ils la pevent auxi mettre en la leur sans l'assentement de leurs Valvasseurs ne de la greignour partie du peuple."

[5] Englische Magna Charta von 1215: „Nullum scutagium (lehensrechtliche Kriegssteuer) vel auxilium ponatur in regno nostro, nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et primogenitum filium nostrum militem faciendum, et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam." Freiheitsbrief König Eduards I. von England von 1297: „Avoms dites graunte pur nos heyrs que mes teles aydes mises ne prises ne *trerroms a coustume* par nule chose que soit fayte" (die zuletzt bezogenen ausserordentlichen Steuern sollen nicht in Gewohnheitsabgaben umgewandelt werden dürfen); wenn Bedürfnisse zu solchen wiederkehren, so verspricht der König nur „par commun

wickelte sich das Steuerbewilligungsrecht der Landesvertretung zu einem Anteil an der Normierung des gesamten Staatshaushalts in dem Budget (Voranschlag), welches in Form eines Finanzgesetzes die Finanzverwaltung teils anweist, teils ermächtigt.[6]

4. Die Abschliessung von Staatsverträgen mit fremden Staaten ist in manchen neueren Verfassungen der Kompetenz des gesetzgebenden Körpers entzogen und der der Regierung zugeteilt. Obwohl durch dieselben allerdings oft dauernde Verhältnisse der ganzen Nation geregelt werden, so hat doch hier vorzüglich die Rücksicht überwogen, dass

assent de tout le Roiaume" Steuern zu erheben „da commun profist de meismes le Roiaume, *sauve les ancienes aydes e prises dues e acoustumees*". Die alte Chronik der Normandie über die Zeit Wilhelms des Eroberers: „En ce fait avez besoing de l'ayde et du conseil de vos amis; si le faites tous assembler et leur remonstrez vostre fait, et les requerez de ce qui vous est nécessaire, et besoigniez par leur conseil; car raison est, *que qui paie l'escot* (Schoss), *qu'il soit à l'asseoir.*" Sachsenspiegel III, 91, §. 3: „He ne mut ok nen gebot, noch herberge, noch bede, noch denest, noch nen recht uppe't land setten, is-ne willekore dat land." Das Sprichwort der deutschen Stände:

„Wo wir nicht mitraten,
Wir auch nicht mitthaten,"

hat einen ähnlichen Sinn.

[6] Nordamerikanische Bundesverfassung von 1787 I, 8: „Der Kongress hat das Recht, Taxen, Abgaben, Auflagen und Accisen aufzulegen und zu erheben, Geld zu borgen auf den Kredit der Vereinigten Staaten, Geld zu münzen" u. s. w. Bayerische Verfassung von 1818 VII, §. 3: „Der König erholt die Zustimmung der Stände zur Erhebung aller direkten Steuern, sowie zur Erhebung neuer indirekten Auflagen oder zu der Erhöhung oder Veränderung der bestehenden." §. 4: „Den Ständen wird daher nach ihrer Eröffnung die genaue Uebersicht des Staatsbedürfnisses, sowie der gesamten Staatseinnahme (Budget) vorgelegt werden." Preussische Verfassung von 1850, Art. 99: „Alle Einnahmen und Ausgaben des Staats müssen für jedes Jahr zum voraus veranschlagt und auf den Staatshaushalt-Etat gebracht werden. Letzterer wird jährlich durch ein Gesetz festgestellt." Deutsche Reichsverfassung, Art. 69: „Alle Einnahmen und Ausgaben des Reichs müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushalt-Etat gebracht werden. Letzterer wird durch ein Gesetz festgestellt." Vgl. auch Kap. 11.

die Staatsinteressen im Verhältnis zu fremden Staaten besser durch eine konzentrierte und im stillen ihre Beschlüsse fassende und ihre Massregeln treffende Macht geordnet werden, dass dagegen die öffentliche Verhandlung in dem gesetzgebenden Körper leicht die Schwierigkeiten der Regelung vergrössern und dem so handelnden Staate neue Verlegenheiten, Gefahren und Nachteile bereiten könnte.[7]

Im Altertum dagegen war die entgegengesetzte Ansicht, dass die Staatsverträge zu ihrer unbezweifelten Gültigkeit auch der Zustimmung des Volks bedürfen, vorherrschend,[8] und im Mittelalter wurde auch oft der Rat oder die Einwilligung der Stände nötig erfunden.[9]

In den neueren Verfassungen zeigt sich wieder die Tendenz, wenigstens diejenigen Staatenverträge, welche entweder eine Last für den Staat und Verpflichtungen für die Bürger

[7] Für England Blackst. I, 7, 2. Selbst in der nordamerikanischen Bundesverfassung ist das Recht, Staatsverträge zu schliessen, dem Präsidenten vorbehalten und derselbe nur an die „Zustimmung des Senates", nicht auch der Repräsentanten gebunden. II, 2. Washington in seiner Botschaft vom 30. März 1796: „Die Verhandlungen mit auswärtigen Mächten erfordern Diskretion, ihr Erfolg hängt fast immer von dem Geheimnis ab. Selbst wenn dieselben zu einem Endresultate gebracht sind, wäre die sofortige Enthüllung der Massregeln, Begehren und Zugeständnisse, welche vorgeschlagen oder erwartet werden, unpolitisch und könnte einen verderblichen Einfluss auf die künftigen Verhandlungen haben oder eine unverzügliche Umstimmung bei den Mächten hervorrufen."

[8] In Athen wurden sogar die fremden Gesandten von der Volksversammlung angehört. In Rom kam das Princip, dass die Komitien zustimmen müssen, erst seit den Kriegen mit den Samnitern auf. Hatte das Volk nicht zugestimmt, so konnte es sich durch Ueberlieferung der abschliessenden Magistrate an den Feind von seinen Verpflichtungen befreien. Vgl. die ausführliche Untersuchung Rubinos (röm. Verf. und Gesch.) I, S. 274 ff., 286.

[9] Unger, Gesch. der Landst. I, 95 ff.; II, 332 ff. So für Bayern die Primogeniturordnung v. 1506: „Wir — als regierende Fürsten sollen und mögen kriegen, wie wir uns und eine gemeine Landschaft dessen miteinander vertragen."

begründen,[10] oder welche sich auf Gegenstände beziehen, welche gesetzlich zu ordnen sind, wenn auch nicht während der Unterhandlung, doch nach der vorläufigen Formulierung der „Traktate“ im ganzen der Genehmigung der repräsentativen Körper zu unterwerfen.[11] In einzelnen Verfassungen werden die Staatenverträge überhaupt in die Kompetenz der gesetzgebenden Körper gesetzt.[12]

Achtes Kapitel.

B. Befugnisse aller einzelnen Bestandteile.

1. Das Recht, einen in die Kompetenz des Gesetzgebungskörpers gehörigen Gegenstand in Anregung zu bringen,

[10] Belgische Verf., Art. 68: „Die Handelsverträge, sowie diejenigen Verträge, welche den Staat belasten oder einzelne Belgier verpflichten, haben nur Kraft, wenn sie die Zustimmung der Kammern erhalten.“ Griechische Verf., Art. 32: „Immerhin sind Handelsverträge oder alle anderen Verträge, welche Bestimmungen enthalten, die der Sanktion eines Gesetzes bedürfen oder die Griechen persönlich verpflichten, nur ausführbar, insofern sie die Zustimmung der Deputiertenkammer erlangen.“ [Aehnlich Frankreich, Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 8: „Die Friedens- und Handelsverträge, die Verträge, welche die Staatsfinanzen berühren oder sich auf Personen oder auf das Vermögen der Franzosen im Auslande beziehen, erhalten nur durch Zustimmung der beiden Kammern Gültigkeit.“]

[11] Deutsche Reichsverf., Art. 11: „Der Kaiser hat das Recht, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen. — Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Bundesgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich.“ Eine gründliche Erörterung über die rechtlichen Bedingungen und Wirkungen der Staatsverträge enthält die Schrift von E. Meier, über den Abschluss von Staatsverträgen. Leipzig 1874. [Siehe auch Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs II, 152 ff.; Unger in der Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht (herausgegeben von Grünhut) VI, 349 ff.]

[12] Französische Verfassung von 1848, Art. 53. Schweizerische Bundesverfassung von 1848, Art. 73, 5; von 1874, Art. 85. Befugnisse der Bundesversammlung: 5) „Bündnisse und Verträge mit dem Auslande.“

steht regelmässig allen Teilen des Körpers zu. Sie kann eine Bitte sein (Petition) zur Vorbereitung eines Gesetzesantrages, wie nur diese gewöhnlich den deutschen Kammern vor 1848 dem Staatsoberhaupte gegenüber zukam,[1] oder eine Empfehlung, wie sie in England durch die Botschaft des Königs an die beiden Häuser und in Amerika durch die Botschaft des Präsidenten an den Kongress geschieht, einen Gegenstand in Beratung zu ziehen, oder ein Auftrag, beziehungsweise Befehl zur Berichterstattung und Antragstellung, wie die Häuser Nordamerikas den Kommissionen und die Grossen Räte der Schweiz den Regierungen zu erteilen pflegen. Endlich kann die Anregung mit

2. der Einbringung eines Gesetzesantrages selbst, mit der Proposition oder der Ausübung der sogenannten Initiative im engeren Sinne zusammenfallen.

Naturgemäss und nach der Auffassung der meisten Staaten ist es vorzugsweise die Aufgabe des Staatshauptes und seiner Regierung, die nötigen Gesetzesanträge dem Gesetzgebungskörper vorzulegen. In Rom war dies Sache der Magistrate, später der Kaiser, im Mittelalter überall der Könige und Fürsten. Auch in unseren Tagen ist es die Regel geblieben, dass die Entwürfe von der Regierung ausgehen; sogar in den schweizerischen Republiken, deren neuere Staatstheorie (seit 1830) dieselbe nicht mehr als einen Bestandteil des Gesetzgebungskörpers anerkennt. Die napoleonische Verfassung von 1852 (Art. 8) sprach dem Kaiser allein die Initiative der Gesetze zu.

Eine sonderbare Ausnahme macht das englische Staatsrecht, welches dem König allein unter den drei Teilen des Parlaments die Initiative versagt, angeblich zur Ehre des Königs, damit nicht sein Vorschlag der Bekämpfung ausgesetzt werde.[2] In Wirklichkeit indessen werden auch in England fast alle Gesetzesentwürfe vorerst von den Ministern bearbeitet und nur,

[1] Vgl. schon die französische Verfassung von 1814, Art. 19—21.
[2] [Noch im 14. Jahrhundert wurden die Entwürfe zu fast allen Ge-

wenn sie der Unterstützung der Regierung sicher sind, auf dem Wege der Motion durch ein Parlamentsmitglied eingebracht.[3]

In der neueren konstitutionellen Monarchie kann der Gesetzesantrag nun gewöhnlich auch in jeder Kammer seinen Anfang nehmen.[4] Da die Kammer in ihrer Gesamtheit erst durch die Beratung einen gemeinsamen Beschluss hervorbringt, so wird der Weg, auf welchem sie von diesem Rechte Ge-

setzen von dem König vorgelegt. Siehe Stubbs, Constit. History II, 589.] Die spätere Auffassung schloss sich formell daran an, dass die Bills anfänglich in Form von Petitionen an den König verfasst und erst seit Heinrich VI. (1313—1422) in Form von Parlamentsakten aufgezeichnet wurden.

[3] Die englische Praxis entspricht dem richtigen Princip, welches die englische Theorie verleugnet hat, viel genauer als die Praxis mancher konstitutionellen Staaten des Kontinents, welche die richtige Theorie sanktioniert haben. Vgl. *Sismondi,* études I, S. 164: „Ohne Zweifel haben in England alle Mitglieder der beiden Häuser die Initiative und betrachten dieselbe als ein wertvolles Vorrecht; aber sie ist in ihren Händen nur ein Mittel, die Einsicht des Parlaments auf alles auszudehnen und die Mitglieder der Regierung zu nötigen, das Ihrige zu thun. In Wahrheit werden alle Gesetze von einem Mitglied der Regierung vorbereitet und vorgelegt und von der Autorität des Ministeriums gehalten. Wenn es zufällig begegnen würde, dass ein von der Opposition vorgeschlagenes Gesetz durchginge, so würde das Ministerium sich zurückziehen; aber die Opposition ist ihrerseits zu weise, um sich mit dem Detail einer Massregel zu befassen, die sie nicht zu vollziehen hätte. Wenn sie ihre Macht fühlt und der Majorität in einer Frage versichert ist, so begnügt sie sich, eine ‚Resolution‘ durchzusetzen. Diese ist nur ein Princip, welches sie annimmt oder ausspricht; die Sorge, dasselbe in ein Gesetz umzuwandeln, überlässt sie dem gegenwärtigen oder künftigen Ministerium.“ Die Vorlagen der Staatsregierung werden sogar an bestimmten Tagen vorzugsweise eingebracht. E. May, engl. Parl., S. 222. In Schweden hatten die Stände schon nach der Verfassung von 1722 (§. 72) das Recht, durch eine gemeinsame Botschaft dem König einen neuen in ihrer Mitte entstandenen Gesetzesentwurf zur Genehmigung vorzulegen. Vgl. Verf. von 1809, Art. 81, 87 [Art. 89 nach dem Verfassungsgesetz vom 22. Juni 1866].

[4] Französische Verfassung von 1830, Art. 15: „La proposition des lois appartient au roi à la chambre des pairs et à la chambre des députés.“ Belgische Verfassung, Art. 27. Griechische Verf. von 1864, Art. 23. Bayerisches Gesetz vom 4. Juni 1848. Preussische

brauch machen kann, gewöhnlich durch ein einzelnes Mitglied eröffnet werden müssen, welches erst einen individuellen Anzug (Motion) stellt. Das Recht der Initiative der Kammer schliesst daher das Recht ihrer Mitglieder zu Motionen in sich. Damit aber dieses nicht in einer für die Kammer selbst oder das Land schädlichen Weise ausgeübt werde, ist eine wirksame Kontrolle der Kammer selbst unentbehrlich und um so eher zu rechtfertigen, als die Antragstellung von Gesetzen ihrem Wesen nach keine bloss persönliche, sondern eine staatliche Funktion ist und nicht den Mitgliedern der Kammer als Individuen, sondern der Kammer als einem politischen Körper zukommt. Die Mittel, deren sich die Kammer zu diesem Zwecke bedient, sind:

a) Die Erlaubnis oder Verweigerung der Einbringung selbst; in der Regel wird jene, wenn nicht klare und gewichtige Gründe, z. B. die Besorgnis vor schädlichem Skandal, dagegen sprechen, erteilt werden. In England erste Lesung.

b) Die Erklärung über die Erheblichkeit des Gegenstandes nach angehörtem Vortrag des Motionsstellers. In England in Form der Zulassung zu zweiter Lesung.

c) Die Vorberatung und Prüfung durch Kommissionen der Kammer oder die Ueberweisung dazu an die Regierung, bevor näher in den Vorschlag eingetreten wird.

3. Das Recht, Prüfungen (*Enquêtes*) anzuordnen, um die allgemeinen Zustände und Bedürfnisse näher zu erkunden und daraufhin gesetzgeberische oder andere in die Kompetenz des Gesetzgebungskörpers gehörige Massregeln einzuleiten.

Die Kammern auf dem Kontinent benutzen vornehmlich die amtlichen Aufschlüsse und Berichte der Verwaltung, um zu dieser Einsicht zu gelangen; in England dagegen wird schon seit langem diese Prüfung mit Erfolg von den Parlamentshäusern so geübt, dass ihre Kommissionen vorzüglich

Verfassung, Art. 64. Oesterreichisches [Grundgesetz vom 21. Dez. 1867, §. 13]. Deutsche Reichsverfassung, Art. 23.

auch von kundigen Privatpersonen (Sachverständigen und Zeugen) teils mündliche, teils schriftliche Aufschlüsse begehren und auch freiwillig angebotene empfangen.

4. Das Recht, Petitionen, Beschwerden, Ansprachen (Adressen), welche auf ihre Funktionen Bezug haben, in Empfang zu nehmen und zu der Ausübung ihrer Kompetenz zu benutzen, nötigenfalls auch darüber Beschlüsse zu fassen.

5. Das Recht, ihre Meinung, Gesinnung, Wünsche, Hoffnungen und Besorgnisse für das Land in unverbindlicher Weise auszusprechen.

Das Staatshaupt pflegt dasselbe regelmässig bei Gelegenheit der Eröffnung der Kammern in der Form der sogenannten Thronrede auszuüben. Diese ist von Rechts wegen der Ausdruck der Meinung des Königs in der konstitutionellen Monarchie und nicht etwa der König das blosse Sprachrohr seiner Minister.[5] Aber die Minister sind verpflichet, dieselbe zu vertreten wie jeden anderen Staatsakt des Königs, und es wird die Uebereinstimmung der Minister mit dem Inhalt und der Form der königlichen Rede vorausgesetzt. Daher wird die Thronrede auch von dem König mit den Ministern vorberaten.

Die Antwortsadressen der Kammern an den König sind ebenso der Meinungsausdruck der ersteren, und im Interesse der Monarchie nicht minder als der Kammern liegt es, dass dieser Ausdruck ein völlig freier der einzelnen Kammern sei. Die Uebereinstimmung beider Kammern darf hier nicht gefordert werden, da es sich nicht um eine verpflichtende Willensäusserung handelt. Dieselbe verstärkt natürlich das Gewicht ihrer moralischen Autorität, aber ist keineswegs als der Ausdruck des gesamten Volks zu betrachten, denn von diesem lässt sich das Haupt nicht trennen, und das Volk hat seine Meinung nicht völlig den Kammern übertragen.

Dagegen steht es den einzelnen oder beiden Kammern nicht zu, Proklamationen an das Volk zu erlassen.

[5] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 6, S. 495.

Diese enthalten nicht bloss eine freie Meinungsäusserung, sondern sie sind mit staatlicher Autorität ausgerüstet, und eine solche steht nur dem ganzen gesetzgebenden Körper oder den Organen der Regierung zu.

Neuntes Kapitel.

C. Besondere Befugnisse.

I. Des Königs.

Dem König als dem Haupt des gesetzgebenden Körpers kommen regelmässig folgende Befugnisse ausschliesslich[1] zu:

1. Die Einberufung der Kammern und die Versammlung des gesetzgebenden Körpers.

Er allein ist fortwährend wach und thätig; ihm als dem Haupt gebührt es überdem, die zerstreuten Glieder, wenn das Bedürfnis es erfordert, um sich zu versammeln. Auch in republikanischen Staaten ist diese Einwirkung auf den gesetzgebenden Körper in der Regel der Regierung belassen worden, obwohl im Widerspruch mit der sonst häufig gebildeten Theorie von der „vollziehenden Gewalt“ und mit der Auschliessung der Regierung von dem Anteil an der „gesetzgebenden Gewalt“.[2]

Eine regelmässige und in kurzen Zeiträumen wiederkehrende Versammlung des repräsentativen Körpers, im Gegensatze zu willkürlicher Berufung oder Nichtberufung durch die Regierung, ist indessen ein notwendiges Erfordernis seines

[1] Das englische Staatsrecht nennt diejenigen Rechte, welche dem König allein, nicht ausser ihm auch noch anderen Behörden oder Privaten zukommen, des Königs „Prärogative“. Die Adoption dieser Bezeichnung ist indessen nicht zu empfehlen, indem das königliche Recht durch dieselbe den Schein des Vorrechtes erhält.

[2] In Nordamerika übt der Präsident dieses Recht wenigstens in ausserordentlichen Fällen (Verf. II, 3), [ebenso in Frankreich, Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 2]; in der Schweiz üben es die Regierungen gewöhnlich aus, obwohl nach näheren gesetzlichen Vorschriften.

Lebens und seiner Gesundheit. Der Mangel einer solchen Einrichtung hat auf dem Kontinent sehr vieles zu dem Untergang der ständischen Verfassung, der Ueberwucherung des Absolutismus und den Erschütterungen der Revolution beigetragen. In England wurde schon unter Eduard III. [1330] die jährliche Versammlung des Parlaments gesetzlich vorgeschrieben:[3] und obwohl auch in der englischen Geschichte einzelne Unterbrechungen vorkommen und durch ein späteres Gesetz sogar nur zu drei Jahren eine Sitzung gefordert wird, so ist doch die jährliche Versammlung Regel geblieben. In neuerer Zeit ebenso sind jährliche Versammlungen in den meisten Verfassungen zur Vorschrift gemacht.[4] Sie stehen mit der Einrichtung des Rechnungswesens (Jahresbudget und Jahresrechnung) in engem Zusammenhang und dienen dazu, den gegenseitigen Verkehr und eine harmonische Wechselwirkung zwischen Regierung und Volksvertretung lebendig zu erhalten.

2. Die Schliessung *(Prorogation)* und die Auflösung *(Dissolution)* der Kammern. Die Vertagung im engeren Sinn *(Ajournement)*, d. h. die Verschiebung einer Versammlung innerhalb der nämlichen Sitzungsperiode von einem Tag auf einen anderen, steht oft nicht bloss dem König, sondern auch den einzelnen Kammern selber zu. Die Schliessung be-

[3] In Bayern bat die Landschaft schon 1458, dass alljährlich ein Landtag gehalten werde. Der Herzog behielt sich aber vor, „unsere Landschaft zu fordern, so oft uns Not sein bedünken wird“. Rudhart, Gesch. der Landstände in Bayern I, S. 220.

[4] Nordamerika (I, 4), Griechenland (Art. 37), Preussen (Art. 76), Oesterreich [Grundgesetz vom 21. Dez. 1867, §. 10]. In Frankreich war die „Nationalversammlung“ [nach der Verfassung von 1848] sogar permanent (Art. 32); die jährliche Versammlung des Senats und des Gesetzgebungskörpers war auch nach der napoleonischen Verfassung notwendig (Art. 11, 23, 43). [Ebenso nach dem Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 1.] Deutsches Reich [Art. 13]. In der Schweiz ist meistens überdem der Grundsatz anerkannt, dass eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern des Repräsentativkörpers die Versammlung fordern könne. [Ebenso Frankreich, Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 2.] Viele deutsche Verfassungen haben noch mehrjährige Sitzungsperioden.

endigt eine Sitzungsperiode, die Auflösung hebt die Kammern selbst auf. Mit jener werden gewöhnlich die Bescheide des Königs über die vorberatenen Gesetzesentwürfe und Wünsche der Kammern verbunden. Diese macht neue Wahlen notwendig.[5] Mit der Auflösung der zweiten Kammer ist die Schliessung auch der ersten Kammer notwendig verbunden.[6]

3. Die Sanktion der Gesetze und der letzte Entscheid in allen dem gesamten Körper zustehenden Angelegenheiten.

Man hat sich in neuerer Zeit gewöhnt, die Sanktion des Königs das Veto desselben zu nennen. Dieser Sprachgebrauch, von dem negativen Rechte der römischen Volkstribunen entlehnt, ist durchaus verwerflich, wie schon die Hinweisung auf seinen Ursprung zeigt. Die Sanktion der Gesetze ist ein wesentlich positives Recht des Königs. Sie ist die Erfüllung und Vollendung, der oberste Ausdruck der gesetzgebenden Gewalt und keineswegs ihre Beschränkung. Sie ist auch nicht Vollzug des Gesetzes,[7] sondern Schaffung desselben. Vorher war es kein Gesetz. Erst durch sie wird es dazu.

Es gilt das auch von dem englischen Staatsrecht unzweifelhaft, ungeachtet die englische Theorie von einem absoluten Veto spricht, wie schon die Sanktionsformel: „Le roy le veut“ und die Verweigerungsformel: „Le roy s'avisera“ beweist. Auch ist der richtige Ausdruck in manche neuere Verfassungen übergegangen.[8]

In den republikanischen Staaten der neueren Zeit ist

[5] Blackstone I, 2, 7.

[6] Streit darüber zwischen der ersten und zweiten Kammer in Preussen. Vgl. Gneists Gutachten über die Frage. [Vgl. v. Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie (4. Aufl.) I, 279 ff.]

[7] Von manchen Publizisten wird sie irrigerweise so dargestellt.

[8] Blackstone I, 2, 6. Französische Verfassung von 1814, Art. 22, und 1830, Art. 18: „Le roi seul sanctionne et promulgue les lois,“ und von 1852, Art. 10: „Il (l'empereur) sanctionne et promulgue les lois et les senatus consultes.“ Belgische, Art. 69. Griechische, Art. 36. Niederländische, Art. 115. Preussische, Art. 45. Oesterreichisches [Grundgesetz vom 21. Dez. 1867, §. 13].

dagegen zuweilen der Regierung nur ein Veto und zwar regelmässig ein beschränktes (sog. suspensives Veto) eingeräumt, durch welches sie die Gültigkeit des Gesetzes beanstanden und einstweilen hemmen darf. So ist es in Nordamerika, wo der Präsident durch Nichtbilligung eines Gesetzes eine neue Prüfung des Kongresses veranlasst und die Wirksamkeit des Gesetzes hindert, wenn diese nicht zum zweitenmal und nun mit einer Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen in jedem Hause dasselbe beschliessen.[9] Die schweizerischen Verfassungen kennen selbst ein Veto der Regierung nicht.

Die deutsche Reichsverfassung hat ein eigentümliches Veto des Kaisers eingeführt, indem sie ihm das Recht gibt, bei Gesetzesvorschlägen über das Militärwesen, die Kriegsmarine und bei Gesetzen über Zölle und Verbrauchssteuern die bestehenden gesetzlichen Einrichtungen im Gegensatze zu den Abänderungsbeschlüssen der Mehrheit festzuhalten (Art. 5).

Zehntes Kapitel.

II. Der beiden Häuser.

1. Den beiden Häusern kommt zwar nicht das Recht der Mitwirkung bei der Staatsregierung und Verwaltung zu, wohl aber ein Recht der umfassenden Kontrolle. Es ist das eine

[9] Vgl. oben Kap. 4, S. 57. Unionsverfassung I, 7. [In Frankreich kann der Präsident der Republik eine nochmalige Beratung des Gesetzes in beiden Kammern verlangen. Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 7.] Die norwegische Verfassung (Art. 78—82) schwankt zwischen der Idee einer Sanktion des Königs und dem Begriff eines blossen beschränkten Vetos desselben. [Vgl. Gutachten der juristischen Fakultät zu Christiania über das Sanktionsrecht des Königs, übersetzt von Jonas, 1882. Doch ist jetzt der norwegische Staatsgerichtshof von der Ansicht ausgegangen, dass auch bei Verfassungsänderungen dem König nur ein suspensives Veto zustehe.]

der wichtigsten Unterscheidungen des konstitutionellen Staatsrechts. Die repräsentativen Versammlungen wären ungeschickte Organe zur eigentlichen Regierung und Verwaltung, welche eine konzentrierte und fortgesetzte Thätigkeit erfordert. Aber sie sind passende Organe, um eine Meinung darüber zu äussern, ob den Gesetzen gemäss und ob gut regiert und verwaltet werde. Die konstitutionelle Monarchie schliesst die Regierung der Massen aus, aber sie erkennt an, dass alle Volksklassen einen Anspruch darauf haben, gut regiert zu werden, und sorgt daher für die erforderlichen Garantien.

Die Kammern sind daher nicht berechtigt, Befehle in einzelnen Fällen an Regierungsbeamte, auch nicht an die Minister zu erlassen, und thun überhaupt wohl, sich nicht übergeschäftig in die Detailfragen der Verwaltung einzumischen.

Aber es kommt den Kammern allerdings zu:

a) zu prüfen, ob in der Verwaltung des Staatshaushalts die gesetzlichen Voranschläge und Bewilligungen eingehalten oder überschritten worden sind, und im letzteren Fall entweder die Verwaltung nachträglich gutzuheissen und zu entlasten, oder aber den betreffenden Minister zur Verantwortung zu ziehen und zum Ersatz anzuhalten;

b) ein verfassungs- oder gesetzwidriges Verfahren überhaupt zu tadeln, auf Verbesserung zu dringen;

c) auf öffentliche Bedürfnisse und Uebelstände die Staatsregierung aufmerksam zu machen und die Befriedigung jener, die Abstellung dieser zu empfehlen;

d) auch über die hohe und insbesondere die auswärtige Politik eine Meinung zu äussern und Rat zu geben. Die Regierung ist freilich an diesen Rat nicht gebunden, aber da die Kammern, wenn sie ihre Meinung ernstlich geltend machen wollen, den Ministern ihr Vertrauen entziehen und dieselben in der Verfügung über die Volkskräfte beschränken können, so bleibt den Ministern doch nichts anderes übrig, als entweder sich mit den Kammern zu verständigen oder die-

selben aufzulösen und an die Wähler zu appellieren. In England sind diese Grundsätze alt hergebracht. Auf dem europäischen Kontinent kommen sie nur allmählich zur Geltung.[1]

2. Es ist eine alt englische Einrichtung, dass alle Steuerbewilligungen in dem Unterhause zuerst behandelt werden müssen und das Haus der Lords in solchen Fällen nur zustimmen oder verwerfen, nicht aber verändern darf. Diese Einrichtung erklärt sich historisch daraus, dass die Abgeordneten der Städte und Grafschaften ursprünglich meist nur deshalb berufen wurden, um von ihnen Steuerbewilligungen zu erlangen.[2] In der Folge konnte dafür angeführt werden, dass die Steuern vornehmlich auf der Menge des Volkes lasten und von der Aristokratie minder empfunden werden. Dann wurde dieselbe auch in anderen Staaten nachgebildet.[3]

Die Ausdehnung des Rechtes der Steuerbewilligung, welches den Kammern zusteht, ist schwierig zu bestimmen. In England hat sich das mittelalterliche Princip freier Steuerverweigerung in weitestem Umfang in der Theorie erhalten; an eine praktische Ausübung derselben aber ist dort viel weniger als irgend anderswo zu denken, indem die Mitglieder der beiden Häuser bei dem ungestörten Fortgang des Staatslebens voraus interessiert sind.

Auf der einen Seite ist anzuerkennen:

a) Dass die Vorstellung des Mittelalters, wonach es keine

[1] St. Mill, Repräsentativverfassung, S. 58. Ersk. May, englische Verfassungsgesch. I, S. 381.

[2] Lord Chatham: „Die Besteuerung bildet keinen Teil der Befugnisse der Staatsregierung oder der Gesetzgebung. Steuern sind eine freiwillige Gabe und Zubilligung der Gemeinen allein.“ Ersk. May, engl. Verfassungsgesch. I, 394.

[3] Nordamerikanische Bundesverfassung I, 7, aber ohne den Senat in der Abänderung zu beschränken. Vgl. Laboulaye, Hist. des États-Unis II, S. 262. Ebenso die französische von 1814, Art. 17, [ebenso Gesetz vom 24. Febr. 1875, Art. 8. Preussische Verfassung, Art. 62]. Bayerische, VI, §. 18. Badische, §. 60. Portugiesische von 1826, Art. 35. Spanische von 1876, Art. 42.

Steuerpflicht der Unterthanen, sondern nur eine freiwillige Uebernahme der Steuern durch dieselben oder ihre Vertreter gibt, mit dem modernen Staatsprincip unverträglich ist, nach welchem das Ganze über die Kräfte der Staatsbürger, soweit das Bedürfnis desselben es erfordert, verfügen darf.

b) Dass eine Verweigerung aller Steuern oder auch nur eines erheblichen Teils derselben bei der modernen Entwickelung des Staates einer völligen Lähmung des Staatskörpers gleichkommt und, wenn sie auch nur eine kurze Frist anhält, den Untergang der Staatsordnung nach sich zieht. Ein Recht, den Staat zu lähmen und zu töten, kann aber einem einzelnen Gliede des Staatskörpers nicht im Ernste zugestanden noch als ein Begriff des Staatsrechts verteidigt werden.

c) Dass das Unterhaus, wenn es die Macht, die Steuern zu bewilligen und zu versagen, völlig rücksichtslos und unbeschränkt ausüben darf, eben damit auch die Macht besitzt, alle anderen Gewalten im Staat sich unterzuordnen und so die ganze Verfassung umzustürzen; denn unter dieser Voraussetzung bliebe der anderen Macht und insbesondere dem König keine andere Wahl, als entweder den Willen des Volkshauses zu thun und damit die Fortdauer des Staatshaushalts zu erlangen, oder mit dann ungesetzlicher Gewalt das Unterhaus zu bezwingen und dadurch jenes absolute Recht der Steuerverweigerung aufzuheben.

Als die preussische Nationalversammlung im Jahr 1848 einen solchen Versuch wagte, durch die Steuerverweigerung ihrer Politik den Sieg zu verschaffen, empörte sich die öffentliche Meinung gerade des vornehmlich von den Steuern betroffenen Teiles der Bevölkerung, geschreckt durch die unermessliche Staatsgefahr, wider diesen Versuch.

Auf der anderen Seite steht es ebenso fest:

a) dass das verfassungsmässige Recht der Steuerbewilligung nur dann einen Sinn hat, wenn damit die Mög-

lichkeit des Abschlags, d. h. das Recht der Steuerverweigerung verbunden wird;

b) dass ohne dieses zweiseitige Recht die Kontrolle, welche den Kammern gegenüber der öffentlichen Verwaltung zukommt, unwirksam würde;

c) dass auch andere Machtbefugnisse, einseitig und rücksichtslos auf die Spitze getrieben, wie z. B. die Kriegshoheit des Fürsten, das öffentliche Recht und die Freiheit ebenso gefährden würden.

Man hat in der Absicht, den Widerstreit zu lösen, in neuerer Zeit verschiedene Vorschläge gemacht, welche das Steuerbewilligungs- und das Steuerverweigerungsrecht beschränken:

a) indem unterschieden wird zwischen einem unbeweglichen und einem beweglichen Budget, und nur dieses verweigert werden darf; allein auch das letztere beruht auf einem Bedürfnis des Staates, und das erstere ist doch nicht unveränderlich, somit ebenfalls der Einwirkung der Kammern nicht völlig entzogen;

b) indem der Grundsatz angenommen wird: Steuern, „welche zur Führung der Regierung nötig" seien,[4] dürfen nicht verweigert werden; aber die Frage: was nötig sei, ist dem Streit ausgesetzt, und dieser fordert eine Erledigung, wie sie in zusammengesetzten Staaten durch ein höheres Tribunal zwar gegeben werden kann, in einem einheitlichen Staate kaum zu organisieren ist, ohne die Einheit des Staates und die Attribute seiner Gewalten zu stören;

c) indem die alten Steuern fortdauern, die Verweigerung nur die neuen betrifft.[5]

Die einfachste Lösung ist wohl die, wenn keine äusser-

[4] [Beschluss des Deutschen Bundes vom 28. Juni 1832, II; sogen. Wiener Schlussprotokoll von 1834, Art. 20.]

[5] Preussische Verfassung, Art. 109. Vgl. auch die bayerische Verfassung VII, §. 5.

liche Beschränkung eingeführt, wohl aber die der inneren Bestimmung des Steuerbewilligungsrechtes selbst innewohnende beachtet wird. Diese Bestimmung aber ist keine andere, als für den Staatshaushalt zu sorgen, dem hinwieder die Existenz und Wohlfahrt des Staats in seiner verfassungsmässigen Gestaltung zu Grunde liegt, nicht aber die, als ein Hebel für die politische Macht der Kammern zu dienen und deren Uebergriffe zu unterstützen. Demgemäss hat die Kammer volle Freiheit, die Steuern zu bewilligen oder zu versagen, beides aber nicht aus fremdartigen, sondern vornehmlich aus Motiven der Staatsökonomie; folglich je nachdem sie eine Ausgabe für gerechtfertigt oder überflüssig hält, je nachdem die Art der Steuererhebung ihr gerecht und zweckmässig erscheint oder nicht. Eine Verweigerung der Steuern im allgemeinen ist daher immer ein Missbrauch und ein Unrecht, denn nie lässt sich diese aus Gründen des Staatshaushaltes, der gesicherter Einnahmen bedarf, rechtfertigen.[6]

Wohl aber lässt sich eine Steuerverweigerung im einzelnen und ebenso die Versagung der Ermächtigung zu gewissen Ausgaben dann vollständig rechtfertigen, wenn die Kammer ernstlich besorgt, dass jene Steuer zu verwerflichen Zwecken missbraucht würde oder diese Verwendung ungeeignet wäre. Diese Besorgnis wird natürlich eher entstehen und schwerer ins Gewicht fallen, wenn sie überhaupt kein Vertrauen hat zu der Politik der Minister. Man darf es daher nicht tadeln, wenn die Kammern gegenüber einem unpopulären Ministerium sich eher karg als freigebig erweisen, wenngleich darin unter Umständen eine mittelbare Nötigung der Minister zum Rücktritt liegen mag.

3. Mit dem Rechte der Steuerbewilligung ist gewöhnlich auch das Recht der Zustimmung zur Aufnahme von Dar-

[6] Das ist denn auch der wahre Sinn der öfter vorkommenden Verfassungsbestimmung: „Die Stände dürfen die Bewilligung der Steuern mit keiner Bedingung verbinden.“ Bayern VII, §. 9.

lehen für den Staat und zum Verkauf und zur Verpfändung der Domänen verbunden.[7]

4. Ebenso hängt mit beiden zusammen und ist vorzugsweise die Form des modernen, den ganzen Staat umfassenden Haushaltes: die Bewilligung des Voranschlags (Budget) aller jährlichen Einnahmen und Ausgaben des Staates und die Vorlage der Staatsrechnung an die Kammer zur Prüfung und Gutheissung.[8]

Auch in den Budgetberatungen nimmt das Volkshaus gewöhnlich eine hervorragende Stellung ein, indem dieselben nach englischem Vorbild da beginnen müssen und in den meisten Monarchien das Oberhaus nur das Recht hat, die Gesamtanträge anzunehmen oder zu verwerfen, nicht aber im einzelnen Verbesserungen zu machen; in den Republiken tritt der Unterschied zwischen den beiden Häusern weniger stark hervor.

Dieses Uebergewicht des Volkshauses darf jedoch nicht dahin überspannt werden, dass die höhere Autorität des Gesetzes beeinträchtigt wird. Soweit durch Gesetze oder durch zu Recht bestehende Verträge und dauernde Anordnungen die Einnahmen und Ausgaben festgestellt sind, ist diese Feststellung auch in dem Budget zu beachten. Es darf nicht, was die sämtlichen Faktoren der Gesetzgebung gemeinsam geordnet haben, durch eine Verfügung eines einzelnen Faktors willkürlich geändert werden. Nur innerhalb der Rechtsordnung, die bona fide anzuerkennen ist, haben die Bewilligungen vorzüglich der Ausgaben einen freien Spiel-

[7] Bayerische Verfassung VII, §. 11—16. Die Stände sind bei der Schuldentilgungskommission sogar durch Kommissäre beteiligt. Preussische Verfassung, Art. 103. [Deutsche Reichsverfassung, Art. 73.]

[8] Bayerische Verfassung VII, §. 4, 10. Belgische, Art. 115, 116. Preussische, Art. 99, 104. Oesterreichisches [Grundgesetz vom 21. Dez. 1867, §. 11]. Deutsche Reichsverf., Art. 69, 71, 72.

raum. Der grösste Teil des Budgets hat demgemäss einen notwendigen und dauernden Rechtscharakter.[9]

Die Einnahmen, welche in das Budget aufgenommen werden, beruhen einfach auf einer mutmasslichen Berechnung der wahrscheinlichen Erträgnisse der Domänen, der gesetzlichen Steuern, der Ueberschüsse von früheren Jahrrechnungen, der bewilligten Anleihen u. s. f. Nur insofern in dem Budget die durch das Gesetz der wechselnden Anordnung vorbehaltene Steuerquote bestimmt oder die Ermächtigung erteilt wird, Staatsgüter zu veräussern und den Erlös zu verwenden, hat dieser Teil des Budgets einen rechtsverbindlichen Charakter; im übrigen ist derselbe nur ein finanzieller Rechnungsakt.

Die Ausgaben, welche durch das Finanzgesetz im Budget näher bestimmt werden, sind ebenso zum grössten Teile nur rechnungsmässig festzustellen. Der Staat ist verpflichtet, seine Schulden zu verzinsen und unter Umständen zurückzuzahlen, verpflichtet, seinen Beamten die gesetzliche Besoldung zu gewähren, seine öffentlichen Anstalten zu unterhalten u. s. f. Insofern darf die Volksvertretung die Ausgaben nicht verweigern. Ueberhaupt gilt die öffentlich-rechtliche Regel: Soweit die Ausgaben als gesetzlich notwendig oder durch das öffentliche Bedürfnis gerechtfertigt sind, dürfen sie nicht willkürlich verweigert werden. Aber soweit die Ausgaben noch nicht gesetzlich feststehen oder noch nicht als rechtsnotwendig anerkannt sind — z. B. es wird eine Besoldungserhöhung für Beamte angetragen, oder für einen neuen Festungsbau oder eine neue Eisenbahn Geld verlangt, — soweit ist die Volksvertretung in der rechtlichen Lage, entweder durch ihre Bewilligung die Verwaltung zu dieser Ausgabe zu ermächtigen oder durch ihre Ablehnung dieselbe zu untersagen.

[9] Vgl. R. Gneist, Budget und Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrecht Englands mit Rücksicht auf die deutsche Reichsverfassung. Berlin 1867.

Zweifel über die Freiheit der Entscheidung können da am ehesten entstehen, wo zwar kein ausdrückliches Gesetz zu der Ausgabe nötigt, aber die Regieruug sich auf das unabweisbare Bedürfnis des Staates beruft, während die Kammer dieses Bedürfnis in Zweifel zieht. Z. B. Ausgaben für Baureparaturen, für erhöhte Arbeitslöhne, für die Ernährung und Ausrüstung der Armee und in ähnlichen Fällen. Man wird schwerlich aus diesen Streitigkeiten einen anderen Ausweg finden als durch die unbefangene Prüfung und den Entscheid eines Staatsgerichtshofs, welcher die Streitfrage des öffentlichen Rechts auch sachlich nach der Natur des öffentlichen Rechts entscheidet.[10] Die Feststellung des Budgets durch ein Finanzgesetz, wie sie heute geübt wird, scheint mir aber von Wert für den Staat und für die Gesellschaft, wenngleich ein grosser Teil seines Inhalts eher als Rechnungssache, nicht als Rechtssache zu betrachten ist. Das Ganze ist doch eine Rechtsnorm, welche für die Finanzverwaltung, für das Volk und für die Gesellschaft einen erheblichen Wert hat. Die Verwaltung erhält damit Rechtsvollmachten und Normen, welche ihre Willkür beschränken; dem Volk und der Gesellschaft werden Rechtspflichten auferlegt; und das Ganze ist eine Rechtsgrundlage für die Verantwortlichkeit der Minister.

5. Als letztes Mittel, um ihrer Kontrolle Nachdruck zu geben, ist den Kammern das Recht verliehen, die Minister

[10] Vgl. R. Gneist, Budget und Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrecht Englands. Berlin 1867, und Laband, das Budgetrecht nach der preussischen Verfassung. Berlin 1871. H. Schulze, das Finanzrecht der Reichs- und Landtage (in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1874, I), erklärt freilich Grossstaaten gegenüber ein gerichtliches Erkenntnis für unausführbar. Das ist aber nur dann so, wenn sich die Regierung über Gesetz und Urteil willkürlich hinwegsetzt, eine Annahme, die dem Begriff des Verfassungsstaats widerspricht. [Vgl. über diese in neuester Zeit lebhaft erörterte Frage noch Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs III, 2, 350 ff.; Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 582 ff.; Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 227.]

zu persönlicher Verantwortung zu ziehen und einen Staatsprozess gegen dieselben einzuleiten.

In England hat sich dieser Prozess dergestalt entwickelt, dass die Anklage der Minister ausschliesslich von dem Unterhause ausgeht.[11] Man nimmt an, dass hierin das Unterhaus vorzugsweise das durch ein verwerfliches und schädliches Regierungsverfahren beleidigte und verletzte Volk repräsentiere. Dasselbe System ging auch in die Verfassung Nordamerikas (I, 2) über, in der weiteren Ausdehnung jedoch, dass dem Hause der Repräsentanten das Recht der Anklage gegen „untreue Staatsbeamte" überhaupt, den Präsidenten inbegriffen, zugesprochen wurde; es wurde sodann in die Verfassungen des Kontinents vielfach verpflanzt.[12] Einzelne deutsche Verfassungen erschweren die Anklage der Minister durch das Erfordernis der Vereinigung beider Kammern oder gestatten zwar die Klage jeder von beiden Kammern, aber stumpfen die politische Schneide der Klage ab, indem sie dieselbe in ein Verfahren vor einem ausserhalb der Kammern stehenden Staatsgerichtshof verweisen.[13]

6. Nach englischem Staatsrechte geziemt es dem Oberhause allein, über die Staatsanklagen des Unterhauses zu richten. Die Klage im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt wird als Volkssache, die würdige und gerechte Beurteilung als der Beruf der Aristokratie betrachtet.[14] Auch die Nordamerikaner haben die Beurteilung der Staatsanklagen dem Senate zugeteilt, obwohl sie sonst mehr als alle anderen

[11] [In England hat das Unterhaus seit dem Ende des 14. Jahrhunderts das Recht, hohe Staatsbeamte — nicht bloss Minister — wegen verräterischer Handlungen anzuklagen. Vgl. H. Cox, S. 204 ff., 217 ff.; Gneist, Verwaltungsrecht I, 437 ff.]

[12] Französische Verf. von 1814, Art. 55. Belgische, Art. 90.

[13] Bayerische Verfassung X, §. 6. Bayerisches Gesetz vom 4. Juni 1848 und vom 30. März 1850. Preussische Verf., Art. 61. Vgl. unten Buch VII, Kap. 5.

[14] Blackstone IV, 19, 1.

Völker auf eine scharfe Ausscheidung der verschiedenen Staatsgewalten grossen Wert legen. Der ursprüngliche Verfassungsentwurf hatte die Beurteilung dem obersten Gerichtshofe zugesprochen. Aber nach gründlicher Erörterung erhielt das englische System den Vorzug, hauptsächlich aus folgenden Gründen der Politik und der Gerechtigkeit:

a) Die Wichtigkeit und Schwierigkeit solcher Klagen haben bewirkt, dass das Volkshaus ausschliesslich für berufen erklärt wurde, dieselben zu erheben. Der grossen und mächtigen Autorität des Klägers gegenüber erscheint aber ein gewöhnlicher Gerichtshof zu schwach, und nur die Unabhängigkeit und das Ansehen einer anderen, nicht minder hohen Macht kann hier das erforderliche, für die gerichtliche Würde und das öffentliche Vertrauen unentbehrliche Gleichgewicht herstellen.

b) Diese Klagen beziehen sich auf politische Verhältnisse, deren richtige Würdigung eine Menge von Kenntnissen und Erwägungen voraussetzt, wie sie von Staatsmännern wohl, nicht ebenso von blossen Rechtsgelehrten erwartet werden dürfen.

c) Das politische Missverhalten ist so mannigfaltig, dass hier genaue Vorschriften des positiven Rechtes, die sonst den Richter binden, nicht möglich sind und das ganze Verfahren dem freieren Ermessen des Gerichtes überlassen werden muss. Diese Eigentümlichkeit einerseits und die Gefahr andererseits, dass gerade bei solchen Prozessen die Leidenschaften der Parteien in ungewöhnlichem Grade aufgeregt werden, machen es doppelt wünschenswert, dass eine zahlreiche und durch ihre hohe und unabhängige Lebensstellung ausgezeichnete Versammlung den Entscheid habe.[15]

Darin aber unterscheidet sich das englische von dem nordamerikanischen System, dass nach jenem das Oberhaus jede Strafe aussprechen darf und kein zweites gewöhnliches Prozessverfahren mehr möglich ist, während nach

[15] Vgl. den Föderalist und die näheren Ausführungen in Story's Comm. III, 10, §. 102.

diesem der Senat nur die politische Strafe der Entfernung vom Amte und der Unfähigkeitserklärung zu weiterer Betrauung mit öffentlichen Aemtern verhängt und der Ueberführte mit Bezug auf die gewöhnliche Kriminalstrafe wegen eines Verbrechens noch der Beurteilung der Geschworenen nach dem Gesetz anheimfällt.[16] Das amerikanische Verfahren sichert sowohl den Staat als die Person des Beklagten vollständiger und unterscheidet richtiger zwischen Staatsrecht und Strafrecht.

Auch die französische Charte von 1814 (Art. 33) erhob die Pairskammer zu einem Gericht über die Verbrechen des Hochverrats und der Gefährdung der Staatssicherheit, und zwar nicht bloss wenn die Deputiertenkammer Kläger, noch wenn die Minister oder andere Beamte Beklagte waren. Diese Einrichtung wurde denn auch in manchen romanischen Verfassungen wieder nachgeahmt.[17]

In den deutschen Verfassungen sind der ersten Kammer auch bei politischen Vergehen gewöhnlich keine richterlichen Befugnisse zugestanden, sondern die Beurteilung solcher Klagen wird an Gerichtshöfe verwiesen.[18] Nur in Baden ist der Staatsgerichtshof aus Mitgliedern der ersten Kammer und der Gerichtsvorstände gemischt. Wir werden unten bei Betrachtung der Ministerverantwortlichkeit darauf zurückkommen.

7. Jedes Haus übt bei sich Hausrecht und sorgt selbständig für die Handhabung der inneren Ordnung. Zu diesem Behuf kommt dem Präsidenten und der Versammlung eine Disciplinargewalt zu, welche in England sehr ausgedehnt, auf dem Kontinent gewöhnlich beschränkt ist.

8. Gesetze, welche sich auf die Zusammensetzung

[16] Bundesverf. I, 3.

[17] Portugal von 1826, Art. 41. [Italien von 1848, Art. 36, Frankreich Gesetz vom 24. Febr. 1875, Art. 9.]

[18] Bayern X, §. 7. Belgien, Art. 90. Niederlande, Art. 157, 159. Preussen, Art. 61.

und die Rechte des Oberhauses beziehen, müssen in England zuerst im Oberhause eingebracht und dürfen im Unterhause nur angenommen oder verworfen, nicht aber amendiert werden.[19]

9. Eine eigentümliche Stellung und Aufgabe hatte der Senat in der napoleonischen Verfassung von 1851. Er hatte

a) das Recht, die Promulgation eines Gesetzes durch seine Opposition (Veto) aus dem Grunde zu behindern, dass dasselbe der Verfassung oder der Religion oder der Moral, oder der Kultusfreiheit oder der individuellen Freiheit, oder der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz oder der Unverletzlichkeit des Eigentums und dem Grundsatz der Unentfernbarkeit des Richterstandes widerspreche, oder die Verteidigung des Landes beeinträchtige (Art. 26);

b) die Befugnis, durch Senatuskonsulte die Lücken der Verfassung zu ergänzen (Art. 27);

c) die Kassation aller verfassungswidrigen Akten (Art. 29);

d) die Anregung zu neuen Gesetzen und Verfassungsänderungen.

Elftes Kapitel.

Von den Gesetzen.

I. Arten der Gesetze.[1]

Die Römer verstanden anfänglich unter Lex jede Rechtsverbindlichkeit, welche auferlegt worden. Publica lex war dann die dem Volke selbst auferlegte und von ihm gutgeheissene Rechtsverbindlichkeit. Das Volk nimmt das Gesetz

[19] Blackstone I, 2, 4. Vgl. Mühry in Mittermaiers Zeitschrift XXIV, S. 369.

[1] [Ueber neuere Untersuchungen über den Begriff des Gesetzes siehe Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs II, 1 ff.; Loening, Verwaltungsrecht, S. 223 ff. und die dort angegebene Litteratur.]

auf sich und wird durch dasselbe gebunden. Der Magistrat fordert das Volk zur Uebernahme der Verbindlichkeit auf.[2] Das römische Gesetz war daher ursprünglich weniger eine Vorschrift, welche das Volk erliess, als eine Verpflichtung, welcher sich das Volk unterzog. Später aber nannten auch die Römer vorzugsweise die allgemeinen von der Volksversammlung festgesetzten Rechtsregeln und Ordnungen Gesetze.[3]

In der neueren Rechtssprache wird der Ausdruck Gesetz in verschiedenem Sinne gebraucht:

a) Um überhaupt jede allgemeine Rechtsbestimmung, Rechtsregel, oder jede dauernde Rechtsordnung, Institution, zu bezeichnen, somit auch die des Gewohnheits- oder des wissenschaftlichen Rechts und selbst die Statuten von Privatvereinen.

b) In etwas besckränkterem Sinne jede von einer öffentlichen Autorität im Staate ausgesprochene Rechtsregel oder Rechtsordnung, nach welchem Sprachgebrauche auch die Edikte der römischen Magistrate, die Dekrete und Reskripte der Kaiser, die Statuten der Räte in den Städten und die Weistümer und Offnungen des Mittelalters und in neuerer Zeit die Regierungsverordnungen Gesetze heissen.

c) Im eigentlichen Sinne versteht man unter Gesetz nur die von der obersten gesetzgebenden Gewalt, dem Gesetzgebungskörper, mit höchster staatlicher Autorität ausgerüstete dauernde Rechtsregel und Rechtsinstitution, im Gegensatze zu allen anderen Rechtsaussprüchen und Anordnungen, sowohl durch andere Organe des Staates als zu den Beschlüssen des Gesetzgebers selbst, in einzelnen Fällen eines momentanen Bedürfnisses.

[2] Populus legem accipit, tenetur lege, magistratus fert legem. Vgl. Rubino, Untersuchungen I, S. 352 ff.

[3] *Atejus Capito* bei Gellius, Noctes Atticae X, 20: „Lex est generale jussum populi aut plebis rogante magistratu.“ *Gajus,* Inst. I, §. 3: „Lex est, quod populus jubet atque constituit.“

Mit Rücksicht auf ihren Inhalt werden unterschieden:

a) Verfassungs- und Grundgesetze, durch welche die Grundeinrichtungen des Staates, zuweilen auch die Grundrechte seiner Bürger und Einwohner normiert werden.

b) Organische Gesetze, welche innerhalb der Grundgesetze die Verfassung im einzelnen weiter ausbauen und ausbilden.

Insofern beide auf der organisierenden Thätigkeit des Gesetzgebers beruhen (das gilt von den Grundrechten nicht), begründen dieselben notwendiges, bindendes Recht, und sie haben durchweg einen eminent politischen Charakter, gehören daher vorzugsweise dem Jus publicum an. Neue Verfassungs- und Grundgesetze aber bedürfen um ihrer Wichtigkeit willen in manchen Staaten einer strengeren Form und erhöhter Erfordernisse als die gewöhnlichen organischen Gesetze.[4]

c) Regierungs-(Verwaltungs-)Gesetze und politische Gesetze im engeren Sinne, sowohl zur Normierung der Regierungsweise als der politischen Rechte der Bürger im einzelnen. Dieselben sind nicht immer von bindender Natur, wohl aber meistens von bestimmendem und näher begrenzendem Inhalt, sowohl für die Thätigkeit der öffentlichen Gewalten als für die Ausübung der Freiheitsrechte.

d) Finanz-Gesetze zur Normierung des Staatshaushalts. Sie enthalten ebenfalls öffentliches Recht (Jus publicum), sind aber oft nicht von bindendem Charakter, sondern enthalten nur eine Ermächtigung der Regierung, z. B. den Kredit des Staates zu benutzen und Steuern zu erheben.

e) Straf- und Polizei-Gesetze, in der Regel Verbote und Strafandrohung enthaltend und daher wieder von zwingendem Charakter, gewöhnlich aber dem richterlichen

[4] Schweiz. Bundesverfassung von 1848, Art. 114: „Die revidierte Bundesverfassung tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der stimmenden Schweizer Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen worden ist.“ Aehnlich Verf. von 1874, Art. 121.

Ermessen einen freien Spielraum zur Entscheidung offen lassend, je nach den besonderen Verhältnissen einzelner Uebertretungen jener Verbote.

f) Privatrechtliche Gesetze zur Regulierung und Sicherstellung der privatrechtlichen Verhältnisse. Nur ausnahmsweise, und zwar wenn öffentliche Interessen bestimmend einwirken, sind dieselben bindend. In der Regel haben sie nur einen erklärenden Charakter, mit Vorbehalt der individuellen Willensbestimmung der einzelnen Privatpersonen, welche im Privatvertrag ihr eigenes Gesetz machen, und bestimmen nur, was als regelmässige Rechtsmeinung der Parteien betrachtet und gehalten werden soll, wenn diese nichts Abweichendes festsetzen.[5]

Eine besondere Berücksichtigung erfordern noch diejenigen Ausnahmsgesetze, welche wir Privilegien zu nennen pflegen. Man hat diesem Ausdrucke zuweilen eine ganz ungebührliche Ausdehnung gegeben und dadurch die Abneigung, welche unser nach Gleichheit des Rechtes strebendes Zeitalter gegen die Privilegien nährt, auch auf Institutionen hingelenkt, welche durchaus nicht den Charakter von Privilegien an sich tragen. Man hat z. B. alle königlichen Rechte Privilegien genannt, weil sie der einzigen Person des Königs zustehen. Nach diesem falschen Sprachgebrauch würde und müsste fast das ganze Verfassungsrecht des Staates als eine Anhäufung von Privilegien betrachtet werden, denn jedem einzelnen Organe kommen besondere und ausschliessliche Rechte zu, während dasselbe gerade vorzugsweise von dem Geiste des Ganzen erfüllt und seinem Wesen nach also von normaler Natur ist.

Die Privilegien sind immer Ausnahmsgesetze und zwar:

a) entweder individuelle Ausnahmen von der regelmässigen Rechtsordnung und dem gemeinen Rechte. Als staats-

[5] Vgl. Savigny, System des röm. Rechts I, S. 58.

rechtliche Privilegien von dieser Art sind z. B. der Ostracismus der Athener und die Verbannung der Bourbonen aus Frankreich zu erwähnen,[6] als privatrechtliche die Gewerbsmonopole;

b) oder Ausnahmsregeln, welche eine gewöhnlich durch äussere Motive des Nutzens und der Zweckmässigkeit gerechtfertigte oder entschuldigte Abweichung von dem unter gleichen Verhältnissen sonst gleichartigen gemeinen Rechte und somit anomales Recht (Jus singulare, im Gegensatze zum Jus commune) enthalten.[7] Die Majestätsrechte des Königs, die Pairschaft der englischen Lords, die Unabsetzbarkeit der Richter sind normale Rechte, die Immunitäten der Geistlichkeit, der besondere Gerichtsstand der Adeligen, die Ausschliessung der Juden von öffentlichen Stellen und Aemtern, die ausgedehntere Testierbefugnis der Soldaten dagegen sind Privilegien in diesem Sinne. Oft begegnet es, dass was ursprünglich normales Recht war, im Verfolg der Zeit unter veränderten Umständen zu grundlosem Privilegium wird, und gerade diese Privilegien sind es, die den meisten Hass auf sich gezogen haben. In früheren Zeiten z. B. konnte die Steuerfreiheit der Ritter, die mit Leib und Leben dem Staate dienten, als durchaus normales Recht betrachtet werden, im XVII. und XVIII. Jahrhundert aber war die Steuerfreiheit des Adels ein blosses Privilegium geworden.

Zwölftes Kapitel.

II. Form der Erzeugung der Gesetze.

Es lassen sich vier Momente unterscheiden: 1) die Bildung des Gesetzesvorschlags, 2) die Beratung über

[6] Römische Zwölf-Tafelgesetze IX: „Privilegia ne inroganto."

[7] *Paulus* in L. 16 D. de Legibus (I, 3): „Jus singulare est, quod *contra tenorem rationis* propter quandam utilitatem introductum est." *Julianus*

denselben, 3) die Annahme und 4) die Verkündigung des Gesetzes.[1]

1. Der Gesetzesvorschlag bildet die Grundlage der weiteren Beratung und enthält das ganze künftige Gesetz in sich. Eine sorgfältige und gute Fassung des Vorschlags ist daher in der Regel entscheidend für alles übrige. Ein in der Anlage oder ersten Ausarbeitung missratener Vorschlag wird durch die Beratung schwerlich gut gemacht, so wenig als ein schlechtes Gedicht durch die Kritik. Ein gutes Gesetz ist ein Kunstwerk, und wer den Vorschlag zu machen hat, soll ein Meister sein.

Im Altertum wurde der Vorschlag gewöhnlich individuell behandelt; zu Athen konnte jeder Bürger, zu Rom nur ein Magistrat ihn stellen. Immer aber war die Vorberatung und Begutachtung dort des Rates, hier des Senates nötig. In unserer Zeit werden die Vorschläge meistens von der Regierung, seltener von Mitgliedern der gesetzgebenden Versammlung eingebracht, setzen aber auch im ersteren Falle die individuelle Arbeit eines Redaktors voraus, wenn sie in Form und Inhalt wohlgeraten ausfallen sollen.

2. Ist der Vorschlag (Entwurf) eröffnet, so unterliegt er nun der Beratung, und diese ist entweder Vorberatung oder eigentliche Beratung.

Die Vorberatung hinwieder kann in formloser Weise vor sich gehen. Bei den Römern dienten die Konzionen dazu, welche den Komitien vorhergingen und darauf vorbereiteten. In neuerer Zeit geschieht dieselbe hauptsächlich durch die öffentliche Diskussion in der Presse, kann aber

in L. 15 eod.: „Quod vero *contra rationem juris* est, non est producendum ad consequentias." Vgl. Savigny, System I, 61.

[1] Vgl. für England: Ersk. May, das engl. Parlament und seine Verfassung, übers. von Oppenheim. Leipzig 1860, und für die Vereinigten Staaten von Amerika: L. S. Cushing, lex parliamentaria Americana. Elements of the law and practice of legislative assemblies in the United States of America. Boston 1856.

gar wohl auch durch Privatarbeiten und Eingaben anderer Art gefördert werden. Soll diese Vorberatung benutzt werden — und gewiss ist es jederzeit wichtig, dass die öffentliche Meinung Gelegenheit erhalte, sich in freier Weise zu äussern —, so ist erforderlich, dass der Entwurf des Gesetzes vor der Hauptberatung in den Kammern öffentlich bekannt gemacht werde.

Wichtiger noch ist die geordnete Vorberatung durch die Kammern selbst. Zu diesem Behuf bedarf es der Ausschüsse, Kommissionen.

Sehr ausgebildet ist das englische System der Kommissionen, ihrer Prüfungen und Berichte. In wichtigen Fällen verwandelt sich das ganze Haus in eine Kommission und der Sprecher verlässt seinen Sitz, in anderen Fällen werden je im einzelnen Fall besondere Ausschüsse gewählt und dabei die löbliche Sitte beachtet, die verschiedenen Parteien in den Ausschüssen vertreten zu lassen. Berühmt — und mit Recht — sind die englischen Prüfungen um ihrer Gründlichkeit, ihres Reichtums und ihrer lebendigen Anschauung willen. Es werden nicht allein amtliche, sondern auch Privatberichte von kundigen Männern eingezogen und mehr noch mündlich durch persönliche Einvernahmen und Gespräche als schriftlich verkehrt. Dann erst wird dieser umfassende Stoff in dem Berichte verarbeitet und die Anträge der Kommission darauf gestützt.

Die Kammern auf dem Kontinent begnügen sich gewöhnlich, von der Regierung die erforderliche Auskunft zu begehren. Diese Methode der Prüfung ist bequemer, wirkt rascher und kostet weniger als die englische; aber der Einfluss der Verwaltungsämter, welche die Berichte verfassen, ist viel grösser und die Ausschüsse erhalten weniger Gelegenheit, mit den Regierten in unmittelbaren Verkehr zu treten und deren Meinungen, Wünsche, Beschwerden kennen zu lernen. In vielen Fällen mag die kontinentale Methode, welche der

Sachkunde der Verwaltung vertraut, nützlich sein; aber es ist wichtig, dass für andere Fälle die Ausschüsse sich die freie, unmittelbare Selbstuntersuchung vorbehalten.

Verschieden ist sowohl die französische und preussische Methode, das ganze Haus in eine Anzahl Bureaus durch das Los zu verteilen und von den Bureaus die Ausschüsse bestellen zu lassen, als die bayerische, ständige Ausschüsse durch die Kammer zu erwählen, oder auch die vielfältig geübte Methode, die Ausschüsse je für besondere Arbeiten in der Kammer frei zu wählen.[2]

Der Wechsel der verschiedenen Formen je nach der verschiedenen Art der Fälle ist wohl das beste nun auch von dem deutschen Reichstag geübte System. — Unter allen Umständen aber ist darauf der grösste Wert zu legen, einerseits dass in die Ausschüsse je die sachkundigsten und urteilfähigsten Mitglieder von verschiedenen Parteien und Richtungen bezeichnet werden, andererseits, dass die Ausschüsse ihre Untersuchung und Nachfragen nicht auf bureaukratische Wege beschränken müssen, sondern in der Einvernahme sachkundiger Personen frei verfahren dürfen.

3. Für die Hauptberatung innerhalb der Kammern selbst sind folgende Momente zu beachten:

a) Die Redefreiheit der einzelnen Mitglieder. Dieselbe darf nicht beschränkt werden:

α) Durch Instruktionen der Wähler, denn wie Burke zu seinen Wählern sprach: „Das Parlament ist nicht ein Gesandtenkongress für unter sich abweichende und feindliche Interessen, welche jeder als ein Agent und Anwalt

[2] [Auch nach der Geschäftsordnung des deutschen Reichstags (§. 2, 24) zerfällt der Reichstag in sieben Abteilungen, die durch das Los gebildet werden. Von den Abteilungen werden die Kommissionen gewählt. Diesem Vorbild hat sich auch Bayern angeschlossen. Gesetz, betr. den Geschäftsgang des Landtags vom 19. Januar 1872. In Wirklichkeit wird freilich fast überall die Wahl der Mitglieder der Kommissionen von den Vorstehern der Parteien vereinbart.]

gegen andere Agenten und Anwälte aufrecht erhalten muss, sondern das Parlament ist eine beratschlagende Versammlung eines Volkes mit einem Interesse, dem der Gesamtheit, wo weder örtliche Absichten noch Vorurteile, sondern das von der allgemeinen Vernunft der Gesamtheit anerkannte Gemeinwohl leiten soll."[3]

Die Zulassung der Abstimmung durch bevollmächtigte Stellvertreter von seiten der Lords im englischen Oberhaus (vote by proxy) ist ein zu dem modernen Repräsentativsystem nicht passender Rest des früheren ständischen Wesens.[4]

β) Ebensowenig darf sie durch vorherige Abstimmungen in den Parteiklubs der Kammermitglieder gebunden werden. Diese mögen zu besserer Vorbereitung auf die Beratungen sich verbinden, aber über dem Parteiinteresse steht die allgemeine Wohlfahrt und diese versagt jeden Versuch eines derartigen Zwanges.[5]

[3] Burke, Rede von 1774. Vgl. Washingtons Brief vom 15. Nov. 1786: „In nationalen Angelegenheiten mag man wohl die Gefühle des Bezirks, aber nicht den Willen des Bezirks aussprechen, und man muss den Abgeordneten die Befugniss lassen, je nach den Umständen und je nach vorgelegten Aufklärungen zu urteilen." Französ. Verfassung von 1848, Art. 34: „Les membres de l'Assemblée nationale sont les représentants, non du département qui les nomme, mais de la France entière." Art. 35: „Ils ne peuvent recevoir de mandat impératif." Bayerische Verf. VII, §. 25, Eidesformel: „Ich schwöre — in der Ständeversammlung nur des ganzen Landes allgemeines Wohl und Beste, ohne Rücksicht auf besondere Stände oder Klassen, nach meiner inneren Ueberzeugung zu beraten." Preussische Verf., Art. 83: „Die Mitglieder beider Kammern sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie stimmen nach ihrer freien Ueberzeugung und sind an Aufträge und Instruktionen nicht gebunden." [Reichsverfassung, Art. 29.]

[4] Blackstone I, 2, 4. Bayerische Verf. VII, §. 17: „Kein Mitglied der ersten und zweiten Kammer darf sich in der Sitzung durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen."

[5] Ansprache des Münchener konstitutionell-monarchischen Vereins vom 17. Mai 1849: „Nimmermehr darf die blosse Partei, heisse sie Rechte oder Linke, die Stimme eines Volksabgeordneten zum voraus für sich gefangen nehmen, ihn zum blossen Parteiabgeordneten erniedrigen, seine

γ) Sie darf auch nicht bedroht werden durch die Gefahr von Verfolgungen. Es ist ein allgemein anerkannter Satz des modernen Staatsrechtes, hervorgebracht durch das hohe Nationalinteresse der parlamentarischen Redefreiheit, dass kein Mitglied des gesetzgebenden Körpers für seine in demselben geäusserten individuellen Meinungen oder für seine Abstimmung gerichtlich verfolgt noch überhaupt ausserhalb des gesetzgebenden Körpers selbst zur Rechenschaft gezogen werden dürfe.[6]

δ) Auch das Privilegium, welches in vielen neueren Verfassungen den Abgeordneten zugesichert ist, dass sie während der Versammlung des repräsentativen Körpers nicht, ohne Erlaubnis des Hauses, in Untersuchungsverhaft genommen werden dürfen, es wäre denn, dass einer auf handhafter That ergriffen würde, hat hauptsächlich den Sinn, die freie Mitwirkung bei der Beratung vor Hemmnissen und Verfolgungen sicher zu stellen, nicht aber den Sinn, die Wirksamkeit eines gerichtlichen Strafurteils zu hemmen.[7]

Dagegen ist es die Sorge des Präsidenten und der Kammer selbst, die Debatten in gemessenen Schranken der Ordnung und des Anstands zu halten, Ungebühr zu rügen (Ordnungsruf, Entziehung des Worts) und grobe Verletzungen ernster, nötigenfalls wie in England mit Verhaftung oder in

Ohren den Gründen seiner Gegner verschliessen, über seine freie Stimme nach ihrem Belieben verfügen, die freie Beratung in der Kammer, die alle Parteien in sich vereinigt, stören, die Wirkung der allseitigen Erörterung der Volksinteressen hemmen, die Freiheit der gemeinsamen Verhandlung und Abstimmung fesseln und die Thätigkeit des Ganzen unterbrechen."

[6] Englische Bill of rigths von 1689. Blackstone I, 2, 3. *Story*, Comm. III, St. 12, §. 124 und St. 10, §. 109. Bayerische Verf. VII, §. 27. Belgische, Art. 44. Griechische, Art. 62. Preussische, Art. 84 [Reichsverfassung, Art. 30]. Das Princip ist auch in die schweizerischen Verfassungen übergegangen.

[7] Vgl. darüber die Verhandlungen im deutschen Reichstag im Dezember 1874 und im Jahr 1875. [Vgl. insbes. Laband I, 572 ff.]

Deutschland mit Ausstossung aus der Kammer zu bestrafen. Die Würde und die Autorität sowohl als die Art und die Grösse ihrer Aufgabe erfordern eine unnachsichtige Handhabung solcher Ordnung und einen entschiedenen Nachdruck auf Bewahrung des guten Tones und des parlamentarischen Anstandes.[8]

b) Das Recht, Verbesserungsanträge (Amendements) zur Sprache zu bringen, wird nun gewöhnlich nach dem Vorgang der Engländer den Mitgliedern der Versammlung zugestanden, auf dem Kontinent aber weit unmässiger geübt als in England. Unbedenklich mag es von den Ausschüssen und

[8] *Sismondi*, Études sur les const. des peuples libres I, 145: „Jeder Tumult, jede Gewaltsamkeit der Sprache, jede Reizung zum Zorne und zu den Leidenschaften des Hasses sind nicht bloss Beleidigungen der nationalen Würde, sie sind auch Angriffe auf die Freiheit, auf jene Souveränität der nationalen Vernunft, welche das schönste Vorzugsrecht der freien Völker ist. In Frankreich haben die Stürme der Volksleidenschaften den Geist der Repräsentation getötet und kaum dessen Form stehen lassen. Wie kann die öffentliche Achtung vor einer Kammer bestehen, die immer ungeduldig, immer leidenschaftlich aufgeregt erscheint, wenn sie nicht aufmerksam ist? Kann die Nation sich vorstellen, dass diese Versammlung ihre Einsichten wiederstrahlt und ihren Geist zusammenfasst? — Das Schicksal der Freiheit, der endliche Sieg der Sache der Menschheit ist gefährdet durch diese verderbliche Manier, welche in neuerer Zeit sich über alle repräsentativen Räte verbreitet, durch diese Beifallsbezeigungen, welche denen zu teil werden, die sich in dem Ausdrucke der Leidenschaft oder in dem Talente beissenden Spottes auszeichnen, durch diese Sucht zu glänzen, welche den Ton der Wahrheit und die Gedanken der Weisheit für einen Triumph der Tribüne hergibt. Und doch ist es nur der Triumph eines Tages, dem bald die Missbilligung folgt, welche der ganze Körper auf sich zieht, und der Misskredit selbst der Institutionen der Freiheit. Es ist Zeit auch für England, auf seine alten parlamentarischen Gewohnheiten und auf sein altes Gefühl für Schicklichkeit zurückzugehen, und es ist Zeit für alle anderen freien Staaten, von England zu lernen, dass die repräsentativen Formen ihren Nutzen verlieren und in Verachtung fallen, wenn sie nicht durch die Würde, durch die Urbanität und die Leidenschaftslosigkeit der Verhandlung gehoben werden.“ Feine Bemerkungen „über die Taktik der gesetzgebenden Versammlungen“ hat Bentham unter diesem Titel herausgegeben und neuestens R. v. Mohl über den deutschen Reichstag [in der Zeitschrift f. Staatswissenschaft 1875, S. 39—113].

in den Ausschüssen in weitem Umfange geübt werden. Für die Hauptberatung der Versammlung aber gibt es der Gründe genug, um ähnlich wie die Motionen so auch die Verbesserungsanträge der Mitglieder innerhalb gewisser Schranken zu weisen, welche die Versammlung vor Ueberraschung schützen und vor Missgriffen bewahren sollen, und dafür sorgen, dass nicht die Harmonie und die Absicht des Gesetzes Schaden leiden.

c) Die Notwendigkeit wiederholter Beratung, bevor es zur endlichen Abstimmung kommt, sichert die Reife der Meinungs- und Willenserzeugung. In England wird dreimalige Lesung des Gesetzesentwurfs erfordert, je nach Zwischenräumen. Die erste Lesung bedeutet nur, das Haus bekannt machen mit der Vorlage und es auffordern, dieselbe in Beratung zu nehmen. Sie wird nur versagt, wenn das Haus von Anfang an entschlossen ist, die Frage nicht zu erörtern oder das Princip des Vorschlags zu verwerfen. Wichtiger ist die zweite Lesung. Diese wird schon öfters verweigert. Wird sie bewilligt, so ist das regelmässig die Einleitung zu einer allgemeinen Komitee-Beratung, welche das Detail feststellt. Erst wenn die ganze Arbeit reif ist, kommt es zu der dritten entscheidenden Lesung, bei welcher nur noch Redaktionsverbesserungen zulässig sind.[9]

Auf dem Kontinente ist die einmalige Lesung meistens als Regel anerkannt. Da indessen gewöhnlich auch da Ausschussberatungen der Hauptverhandlung vorangehen und der Entwurf schon früher eingebracht war, so ersetzt diese einmalige Lesung die englischen zweite und dritte. Nur ausnahmsweise, z. B. für Verfassungsgesetze, schreiben einzelne Verfassungen, z. B. die preussische, eine wiederholte Abstimmung vor, seltener, wie z. B. in Zürich, für alle Gesetze. Die Geschäftsordnung des deutschen Reichstags hat

[9] Oppenheim, Artikel Parlam. Geschäftsordnung im deutschen Staatswörterbuch, VII, 700 ff. „Parlamentarische Studien" in den Preussischen Jahrbüchern 1859, S. 153 ff.

die mehrmalige Beratung als Regel eingeführt. Die erste Lesung bedeutet Kenntnisnahme und Beleuchtung der Vorschläge, die zweite bedeutet die Hauptberatung, die dritte die revidierte Schlussberatung.

d) Eigentümlich war die Methode der Athener, zur Verfechtung des alten Gesetzes gegenüber von neuen Entwürfen besondere Anwälte von Staats wegen zu bestellen. In einem Zeitalter der Neuerung wie das unserige wäre solche Vorsicht kaum überflüssig und würde zu gründlicher Betrachtung und Vergleichung der hergebrachten Ordnung mit der neuen mancherlei oft übersehenen Stoff herbeischaffen.

3. Ueber die Annahme des Gesetzes wird durch die Abstimmung entschieden. Auch sie soll eine freie sein. Was die Mehrheit nach gepflogener Beratung beschliesst, das gilt als Meinung und Wille der ganzen Kammer. Die Abstimmung kann öffentlich geschehen durch Handaufheben oder Aufstehen oder durch Secession. Jenes macht weniger Geräusch und befördert die Freiheit, indem es ihr nicht, wie die Nötigung zum Aufstehen, die Bequemlichkeit des Sitzenbleibens als Schwergewicht anhängt. Seltener und nur aus besonderen Gründen ist eine geheime Abstimmung durch Kugeln oder Stimmtäfelchen anwendbar. Die Stellvertreter des Volkes dürfen das Licht nicht scheuen und sollen vor seinem Angesichte ihre Ueberzeugung kundgeben. Eine Abstimmung aber mit Namensaufruf rechtfertigt sich nur in besonders wichtigen Fällen. Häufig angewendet dient sie der Verschleppung, der Intrigue und dem Parteispiele.

Was die Abstimmung durch die Kammern, ist die Sanktion des Hauptes. Sie erst erteilt dem zur Bill gewordenen Vorschlag Gesetzeskraft.

4. Durch die Sanktion des Gesetzes ist der eigentliche Akt der Gesetzgebung vollendet. Die Verkündigung, Promulgation, Publikation der Gesetze aber wird regelmässig als ein Akt der Regierung behandelt, indem durch dieselbe

das Volk mit dem Inhalte des Gesetzes in offizieller Form bekannt gemacht und dessen Beachtung gesichert wird.[10] Die Gültigkeit des Gesetzes tritt mit der Sanktion ein und die Verkündigung ist eine notwendige Folge, nicht der Grund jener. Die Rechtsverbindlichkeit des Gesetzes aber für die Staatsangehörigen wird in manchen Staaten erst von der öffentlichen [amtlichen] Verkündigung an gerechnet,[11] die nun meistens durch [besondere Gesetzesblätter] vollzogen wird.

Dreizehntes Kapitel.

Grenzen der Gültigkeit der Gesetze.

Die Macht des Gesetzgebers ist die höchste im Staate, wenn auch nicht eine absolute;[1] ihn in der Ausübung derselben durch staatliche Anordnungen zu beschränken, ist daher schwer. Die Hauptgewähr dafür, dass der Gesetzgeber kein Unrecht begehe, liegt in der Organisation der gesetzgebenden Gewalt. Wenn trotzdem der Gesetzgeber die moralischen Bestimmungen und Schranken, welche die grossen Zwecke des Staates, Gerechtigkeit und allgemeine Wohlfahrt, ihm setzen, nicht beachtet, so wird es nicht leicht gelingen, ihn durch äusserliche Rechtsmittel auf der richtigen Bahn zu erhalten.

10 Es gilt das auch in den schweizerischen Republiken, wo der Regierung nicht einmal ein Veto, noch weniger die Sanktion zusteht. In Frankreich: „Le président de la République promulgue les lois au nom du peuple français.“ Verf. von 1848, Art. 56—59. [Gesetz vom 25. Febr. 1875, Art. 3.]

11 *Code Civil Napoléon*, Art. 1. Oesterreich. Bürgerl. Gesetzbuch, §. 2. [Preussen Verfassung, Art. 45, 106. Reichsverfassung, Art. 2.] Die Engländer nehmen an, durch die Erklärung der königlichen Sanktion im Parlament werde das Gesetz für jedermann verbindlich, denn was im Parlament öffentlich geschehe, sei jedermann bekannt. Blackstone I, 2, 6. Ebenso die Nordamerikaner. R. v. Mohl, Staatsrecht, Völker und Politik II, S. 602.

1 Siehe oben Kap. 7.

Einige Rücksichten der Rechtsordnung dienen indessen auch als Schranken der gesetzgeberischen Willkür.

1. Die formelle Prüfung, ob wirklich ein auf verfassungsmässigem Wege entstandenes Gesetz vorhanden sei, steht auch den übrigen Staatsgewalten, wenn sie das Gesetz anwenden oder beachten sollen, unbedenklich zu. Würden in der konstitutionellen Monarchie die beiden Kammern ein Gesetz verkünden lassen, das der König nicht sanktioniert hat, so würden die Regierung und die Gerichte mit Recht dessen Anerkennung verweigern, und würde der König ein Gesetz proklamieren, das nicht die Zustimmung der Kammern erlangt hat, wo diese unentbehrlich ist, so würde auch einem solchen angeblichen Gesetze der Gehorsam versagt werden dürfen.[2]

Die Prüfung der übrigen Staatsgewalten erstreckt sich aber

[2] Puchta, Pandekten, §. 15. Beseler, deutsches Privatrecht I, §. 19. Die Frage ist neuerdings in Deutschland streitig geworden. Vgl. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe IV, Nr. 250, und Vollert in Zeitschrift für Staatswissenschaft X, S. 586 ff. Bei Erörterung der Frage stellt man sich oft einseitig auf den Standpunkt des Gerichts, vor dem über die formelle Gültigkeit und Anwendbarkeit eines Gesetzes auf eine bestimmte Prozesssache gestritten wird. Das Gericht prüft hier die Frage, ob eine Gesetzesautorität da sei, wie es prüft, ob die Autorität des Gewohnheitsrechtes oder der Jurisprudenz zur Anwendung komme. Die Frage ist aber für die Verwaltung auch zu erwägen, denn auch sie hat in ihrem Bereich jene Autoritäten zu beachten und darüber vorerst zu erkennen. Ueberdem darf man nicht übersehen, dass im letzten Grunde die Frage eine staatsrechtliche und daher die höchste staatsrechtliche Autorität des gesetzgebenden Körpers für die zukünftige Anerkennung oder Nichtanerkennung früherer zweifelhafter Gesetze massgebend ist. [Die Litteratur über diese Frage ist eine ausserordentlich umfangreiche. Dieselbe ist, wenn auch nicht vollständig, angegeben bei G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 441, und Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 562. Während die in der Litteratur und in der Praxis der Gerichte herrschende Ansicht sich für das Prüfungsrecht der Gerichte ausspricht, wird dasselbe neuerdings wieder von Laband, Staatsrecht II, 43 ff., bestritten. In Preussen sind nach der Verfassung, Art. 106, Gesetze verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt worden sind.]

nicht auf die Art der Zusammensetzung einer Kammer, noch auf ihre Beschlussfähigkeit im einzelnen Fall. Der Entscheid z. B. über die Gültigkeit einzelner Wahlen von Abgeordneten, über Erfordernis einer bestimmten Zahl von anwesenden Mitgliedern u. s. f. ist ganz der Kammer selbst anvertraut und ihr Verfahren unterliegt nicht der Kontrolle der Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden.

2. Grössere Bedenken hat die Nichtanerkennung eines Gesetzes, weil der Inhalt desselben verfassungswidrig sei.

Es versteht sich, dass der gesetzgebende Körper selbst, auch wenn er eine Verletzung der Verfassung oder sonst ein Unrecht begangen hat, nicht innerhalb des Staates, dessen Gesamtheit er repräsentiert, zur Verantwortung und Strafe gezogen noch überhaupt verklagt werden kann. Selbst in denjenigen Staaten, in welchen das Staatsoberhaupt verantwortlich ist für seine Regierung, hat man doch nie an die Möglichkeit gedacht, auch den gesetzgebenden Körper für verantwortlich zu erklären. Alle anderen Behörden und Beamtungen im Staate sind nur einzelne Organe in dem Staatskörper. Er allein stellt als Gesetzgeber den ganzen Körper selbst dar. Wie könnte daher der Teil zu Gericht sitzen über das Ganze, das Glied über den Körper?[3]

In den meisten neueren Staaten wird aber auch kein Rechtsmittel verstattet gegen die Gültigkeit und Anwendbarkeit eines Gesetzes aus dem Grunde, dass sein Inhalt im Widerspruch mit der Verfassung stehe. Die Autorität

[3] Es gilt das auch in den republikanischen Staaten nicht minder als in den monarchischen. *Story*, Comm. III, St. 38. Die Luzerner Gerichte des Jahres 1850 haben diesem Princip entgegen die Verurteilung der Mitglieder eines gewaltsam aufgelösten Grossen Rates wegen eines von diesem gutgeheissenen Staatsvertrags ausgesprochen, ungeachtet sie vorher durch die Rechtsgutachten der Juristenfakultäten von München und Zürich über die Rechtswidrigkeit eines solchen Verfahrens unterrichtet worden waren, und obwohl gerade die Luzerner Gesetzgebung mit vorzüglicher Klarheit die Unzulässigkeit desselben ausspricht.

des gesetzgebenden Körpers gilt, so weit seine Funktionen reichen, als die höchste und als eine unbestreitbare. Die Gerichte sind daher nicht ermächtigt, den Inhalt eines Gesetzes anzugreifen und durch ihre Autorität für ungültig zu erklären. Ungeachtet sie sich nur über die Anwendung im einzelnen Falle aussprechen, nicht über das Princip in seiner Allgemeinheit, so sind sie doch auch in den ihnen zur Beurteilung vorgelegten einzelnen Fällen gehalten, sich der höheren Autorität des Gesetzgebers unterzuordnen.[4]

Diesen letzteren Grundsätzen, welche sowohl in England als auf dem europäischen Kontinente allgemein gelten und in der Harmonie und Einheit des Staatsorganismus und seiner Thätigkeit ihre tiefere Begründung suchen, hat das nordamerikanische Staatsecht ein anderes System entgegengesetzt. Nach demselben nämlich sind die Gerichte befugt und verpflichtet, einem Gesetze, welches nach ihrer Ueberzeugung der Verfassung widerspricht, als einem ungültigen die Anerkennung zu versagen und die Vollziehung desselben zu hemmen.[5] Die amerikanischen Staatsmänner sehen darin „den Ruhm ihrer Verfassung, dass es sogar für die Versehen der Legislatur selbst ein Heilmittel gebe“.[6] Der „Federalist“ führt dafür folgende Hauptgründe an: „Die Gewalt des Volkes steht über der gesetzgebenden und der richterlichen Gewalt, und die Konstitution muss dem Statute, die Absicht des Volkes der Absicht seines Agenten vorgezogen werden. Wo daher der Wille der Legislatur, den sie in ihren Statuten erklärt, dem von dem Volk in der Konstitution erklärten entgegensteht, da müssen die Richter sich mehr durch den letzteren als durch den ersteren leiten lassen. Sie müssen ihre Ent-

[4] Vgl. oben Bd. I, S. 592.

[5] Bundesverfassung III, 2: „Die richterliche Gewalt erstreckt sich über alle Fälle des Gesetzes und der Billigkeit (in law and equity), die sich gegen diese Verfassung, die Gesetze der Vereinigten Staaten und gegen Staatsverträge ereignen.“

[6] Worte des Präsidenten Boudinot.

scheidungen eher nach den Grundgesetzen als nach jenen regeln, welche nicht fundamental sind. Wie die Gerichte bei der Bestimmung zwischen zwei sich widersprechenden Gesetzen dem später erlassenen den Vorzug geben, so geben sie hier bei der Bestimmung zwischen zwei sich widersprechenden Akten einer höheren und einer untergeordneten Behörde, einer ursprünglichen und einer abgeleiteten Gewalt dem Ausspruche der höheren Behörde den Vorzug. Man kann nicht erwidern, dass die Gerichtshöfe unter dem Vorwand eines Widerstreits ihre Willkür den konstitutionellen Absichten der Legislatur unterstellen möchten. Die Gerichte müssen den Sinn des Gesetzes erklären, und wenn sie geneigt sein würden, ihren Willen statt ihres Urteils geltend zu machen, so würde die Folge überhaupt auch in allen anderen Fällen der richterlichen Thätigkeit die Setzung ihrer Willkür an die Stelle des Willens des Gesetzgebers sein.“ Der oberste Gerichtshof selbst sprach sich darüber unter anderem so aus: „Jene, welche den Grundsatz bestreiten, dass die Konstitution in den Gerichtshöfen als oberstes Gesetz betrachtet werden müsse, werden zu der Notwendigkeit geführt, zu behaupten, dass die Gerichtshöfe ihre Augen über die Verfassung schliessen und bloss das Gesetz ansehen dürfen. Diese Lehre würde erklären, dass ein Akt, welcher nach den Grundsätzen und der Theorie unserer Regierungsweise völlig ungültig ist, dennoch in der Praxis vollkommen verbindlich sei. Sie würde erklären, dass wenn die Legislatur thun wird, was ausdrücklich verboten ist, ein solcher Akt, ungeachtet des ausdrücklichen Verbots, in der Wirklichkeit gültig sei. Sie würde der Legislatur eine praktische und reelle Allmacht in dem nämlichen Atemzug geben, welcher erklärt, sie in enge Grenzen einzuschränken. Sie zieht Schranken und erklärt zugleich, dass diese Schranken nach Willkür übertreten werden dürfen.“

Es lässt sich nicht verkennen, dass in diesem Raisonnement eine gewisse Wahrheit liegt, und dieser Versuch, die

moralischen und ideellen Schranken der Legislatur durch äusserliche Stützen zu befestigen, verdient immerhin die Beachtung der Staatsmänner. Auch ist die Gefahr, dass die richterliche Gewalt ihrerseits die gesetzgeberische usurpieren möchte, in der That gering; denn sicher erfordert es jederzeit grossen und seltenen Mut der Richter, um im einzelnen Falle dem ausgesprochenen Willen der obersten Staatsmacht entgegenzutreten und das Recht der Verfassung gegen jene und gegen die Regierung zu schirmen. Würde es sich auch nur darum handeln, ein „Versehen“ des Gesetzgebers zu verbessern, würde die gerichtliche Erklärung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes keine andere Folge haben, als die, den Gesetzgeber zu nochmaliger Prüfung zu veranlassen, so könnte man ohne grosse Bedenken jener amerikanischen Auffassung zustimmen.

Wenn man aber in Erwägung zieht, dass der Gesetzgeber in der Regel von der Verfassungsmässigkeit des Gesetzes überzeugt ist und dieselbe will, und dass dennoch sehr leicht sich verschiedene Meinungen darüber bilden, so dass, wenn sein Ausspruch Gegenstand des Streites werden kann, das Gericht vielleicht eine andere Ansicht darüber hat, als der Gesetzgeber; wenn man bedenkt, dass in diesem Falle doch die höhere Autorität des Gesetzgebers zwar nicht im Princip, aber im Erfolg der niedriger gestellten der Gerichte weichen und der Repräsentant des gesammten Volkes im Konflikte mit einem einzelnen Organe des Staatskörpers hinter dasselbe zurückstehen müsste; wenn man die Störung und den Zwiespalt, welche auf solche Weise in den einheitlichen Gang des Staatslebens gebracht wird, überlegt und sich erinnert, dass die Gerichte ihrer jetzigen Beschaffenheit nach vorzugsweise zur Erkenntnis privatrechtlicher Normen und Rechtsverhältnisse berufen und vorzugsweise geneigt sind, auf formell logische Momente den Nachdruck zu legen, während es sich hier gerade häufig um die wichtigsten staatsrechtlichen Interessen und die all-

gemeine Wohlfahrt handelt, die zu erkennen und zu fördern Aufgabe des Gesetzgebers ist: so wird man dennoch dem europäischen System den Vorzug geben, obwohl dasselbe nicht vor allen Uebeln schützt und an der Unvollkommenheit der menschlichen Zustände auch seinen Anteil hat. Auch gegen ungerechte Urteile der obersten Gerichte gibt es in der Regel keine äusseren Hilfsmittel. Der gesetzgebende Körper aber trägt in seiner Bildung die wichtigsten Garantien, dass er nicht seine Befugnisse in verfassungswidrigem Geiste ausübe.[7]

[7] Die nordamerikanische Ansicht hat auch in Europa zwei bedeutende Vertreter gefunden, in dem Belgier Verhaegen, des lois constitutionelles, Bruxelles 1850, und in unserem Robert v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, S. 66 ff., und in dem deutschen Staatswörterbuch, Art. Gesetz. Auch er unterscheidet Verfassung, Gesetz und Verordnung, so dass den Gerichten zustehe, die Verfassungsmässigkeit der Gesetze sowohl in Form als in Inhalt, wie die Gesetzmässigkeit der Verordnung zu prüfen. Das praktisch wichtigste Motiv, welches mich einstweilen noch bestimmt, die europäische Praxis vorzuziehen, hat übrigens Mohl missverstanden. Nicht weil ich ein blindes Vertrauen habe, dass die Kammern allezeit von einem lebendigen Gefühl ihrer Pflichten gegen die Verfassung geleitet werden und deshalb keine materielle Verfassungswidrigkeit begehen werden, habe ich diese Meinung verteidigt; sondern weil ich unseren fast nur civilistisch und kriminalistisch gebildeten und an blosse formell logische Operationen gewöhnten Gerichten weniger ein richtiges Urteil über die Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes zutraue als den grossen repräsentativen Körpern, d. h. weil die politischen Garantien für den verfassungs- und rechtmässigen Inhalt der Gesetze grösser sind in dem Parlament als in einem gewöhnlichen Gerichtshof. Die Fälle, wo das Staatshaupt mit Zustimmung der Kammern eine offenbar verfassungswidrige Bestimmung in ein Gesetz aufnimmt, sind gewiss äusserst selten. Aber die Fälle, in denen gesetzliche Bestimmungen einen allgemeinen Grundsatz der Verfassung im einzelnen beschränken und in der Anwendung modifizieren, sind sehr häufig, und da kann immer und leicht gestritten werden, ob der Inhalt des Gesetzes verfassungsmässig oder verfassungswidrig sei. Die bloss logische Schlussfolgerung aus einem abstrakten Verfassungssatz wird da leicht zu dem verneinenden Resultate der Verfassungswidrigkeit führen, während die politische Erwägung aller Verhältnisse, die neben und ausser dem Wortlaute des Verfassungsparagraphen wirken, den Gesetzgeber von der Rechtmässigkeit seiner Anordnung überzeugt. Würde es gelingen, einen staatswissenschaftlich durchgebildeten Staats-

In Frankreich hatte Napoleon III. durch seine Verfassung vom 14. Januar 1852 eine neue Form der Garantie gegen einen verfassungs- und rechtswidrigen Inhalt der Gesetze eingeführt, indem er dem Senate die Pflicht einschärfte und das Recht gab, Einsprache zu machen gegen Gesetze mit solchem Inhalt. Da aber diese Prüfung vor, nicht nach der Promulgation der Gesetze geübt ward, so wirkte diese Form doch nicht stärker, als die in dem Zweikammersystem ebenfalls gegebene, der nötigen Zustimmung beider Häuser.

3. Aehnlich verhält es sich mit der Beachtung der natürlichen Rechtsordnung überhaupt. Sie ist die Pflicht des Gesetzgebers, denn das Gesetz ist seinem Wesen nach der Ausdruck und die Offenbarung des natürlichen Rechtes und nicht ein willkürliches Produkt. Aber wenn er dieser Pflicht nicht eingedenk oder über ihre Ausdehnung und Anwendung im Irrtum ein Gesetz erlässt, welches mit der natürlichen Rechtsordnung im Widerspruche steht, so gibt es auch hier kein legales Staatsmittel, um diesen Fehler zu verbessern, als die Befugnis des Gesetzgebers selbst, durch Revision des Gesetzes die Harmonie herzustellen. Den Gerichten darf wieder das Recht nicht zugestanden werden, die höhere Autorität des Gesetzgebers durch ihre eigene unwirksam zu machen. Auch das ungerechte Gesetz ist, solange es in äusserer Kraft besteht, von den untergeordneten Organen des Staates als ein gültiges zu handhaben.

4. Ebenso ist es eine Verpflichtung des Gesetzgebers,

gerichtshof oder Senat herzustellen, dem mit politischem Vertrauen eine negative Kontrolle auch des Gesetzgebungskörpers anvertraut werden könnte, so würde mein Hauptbedenken beschwichtigt sein. Der Grundgedanke des französischen Senats entsprach dieser Forderung, aber seine Ausführung gewährte nicht die nötige Sicherheit für eine selbständige Kontrolle der verfassungsmässigen Rechte und Freiheiten. Die nordamerikanische Praxis selber hat übrigens bei den Rekonstruktionsgesetzen von 1866/67 gezeigt, dass auch in Amerika die Autorität der Gerichte im Kampfe mit der des Kongresses weichen muss.

die wohlerworbenen Rechte dritter (jura quaesita) zu achten und nicht zu kränken.

Der Begriff der wohlerworbenen Rechte setzt voraus, dass dieselben bestimmten Personen, sei es einzelnen Menschen oder Genossenschaften und juristischen Personen, zu eigenem und selbständigem Rechte zustehen. In diese Rechtssphäre des Individuums darf der Gesetzgeber regelmässig nicht eingreifen. Indessen muss hier unterschieden werden:

a) Erworbene rein politische Rechte. Diese kommen zwar auch bestimmten Personen zu, z. B. Hoheitsrechte den Fürsten, Thronfolgerechte ihren Agnaten, Gerichtsbarkeit den Gutsherren, Pairsrechte den Lords, Amtsrechte den Beamten; aber sie kommen denselben nicht für sie allein, sondern als staatliche Rechte in Zusammenhang mit dem ganzen Staat voraus für diesen zu. Ihre ganze Existenz ist von der Staatsexistenz abhängig. Ausserhalb des Staates haben sie keinen Sinn und keine Geltung, im Widerspruch mit dem Dasein und der Gesundheit des Staates keine innere Berechtigung. Es ändert nichts an diesem Grundverhältniss, dass solche Rechte zuweilen ähnlich wie Privatrechte erkauft worden sind. Im Mittelalter ist das häufig geschehen; aber im Mittelalter waren Privat- und öffentliches Recht vielfältig auch sonst vermischt. In unserer Zeit müssen wir schärfer trennen und können dem öffentlichen Rechte, auch wo es früher auf Privatwegen erworben worden ist, darum doch nicht mehr einen privatrechtlichen Charakter zugestehen. Daher hat aber hier der gesetzgebende Körper die Macht, auch solche Rechte aus Gründen der natürlichen Staatsordnung und in verfassungsmässiger Form, sei es aufzuheben, sei es abzuändern: und wenn er auch hier Entschädigungen eintreten lässt, so mögen ihn dazu Gründe der Klugheit und billiger Schonung bestimmen, eine Verpflichtung dazu aber lastet nicht auf ihm.[8]

[8] Für Deutschland ist in dieser Beziehung der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 von Interesse. Robert Peel, Rede

b) Nur wo mit öffentlichen Rechten derart Vorteile und Genüsse verbunden sind, welche wesentlich dem Individium als solchem zu gute kommen, z. B. ein mit der Würde verbundener Rang in der bürgerlichen Gesellschaft, Ansprüche der Prinzen auf Apanagen, der Bürger einer Stadt auf Benutzung von Kunst- und Wohlthätigkeitsanstalten, das Recht einzelner Familien auf die Ausbeutung von Regalien, z. B. der Posten, wo somit das öffentliche Recht einen erheblichen Beisatz von individuellem und insofern im letzten Grunde von Privatrecht in sich hat, das erworbene Recht ein solches in engerem Sinne geworden ist, da wird, so weit dieser Beisatz reicht, die Befugnis des Gesetzgebers beschränkt durch die Pflicht desselben, diese individuelle Seite unverletzt zu erhalten, oder wenn im Konflikte mit der öffentlichen Wohlfahrt eine Veränderung und Aufhebung unvermeidlich wird, die zu Verlust kommende Person darfür zu entschädigen.[9]

c) Am wichtigsten ist dieser Begriff auf dem Gebiete des Privatrechts. Die Privatrechte gehören ihrer Natur nach

vom 5. Mai 1829: „Ich gebe die volle Kraft des Einwandes zu, welcher gegen den Teil der vorgeschlagenen Massregel geltend gemacht wird, gegen den Teil, durch welchen den Freisassen das bestehende Recht der Abstimmung entzogen wird. Es ist ohne Zweifel ein rechtsgültig verliehenes Recht, aber es ist ein Recht, welches seinem Charakter nach von den Eigentumsrechten und von anderen Privatrechten verschieden ist. Es ist ein öffentliches Recht, das für öffentliche Zwecke gegeben ist, das man ohne Zweifel mit grosser Vorsicht und Rückhaltung verändern muss, das wir aber verändern dürfen, wenn das öffentliche Interesse offenbare Opfer verlangt." Viel zu enge ist in dieser wie in anderen Beziehungen die Auffassung von Radowitz in den Gesprächen über Kirche und Staat, S. 243: „Das Gesetz hat ursprünglich nur den Beruf, die Lücken des Gewohnheitsrechtes zu ergänzen, die Widersprüche zu lösen, das Ganze übersichtlich zusammenzufassen. Geht ein Gesetz über diese Aufgabe hinaus, ändert und verletzt es wohlerworbene Rechte, so ist es ein ungerechtes, gleichviel, von wem es ausgegangen."

[9] Vgl. auch Stahl, Staatslehre II, S. 475 ff. Für das mittelalterliche Recht sind die meisten öffentlichen Rechte als solche erworbene im engeren Sinne zu betrachten. In dem modernen Staate dagegen ist das Gebiet derselben sehr beschränkt worden.

den Privatpersonen an und nicht dem Staate, den Individuen und nicht dem Volk. Der Gesetzgeber, welcher das Volk darstellt, würde demnach in ein ihm fremdes Gebiet übergreifen und fremde Rechte verletzen, wollte er den Privaten ihre erworbenen Rechte entziehen oder beeinträchtigen, Rechte, die zu schützen gerade eine Hauptaufgabe des Staates ist. Allerdings insoweit der einzelne mit seiner Rechtssphäre sich der Gesamtheit unterordnen muss, so dass diese bestehen und ihre Aufgabe erfüllen kann, so weit ist der Gesetzgeber berechtigt, auch die bestehenden Privatrechte zu beschränken, z. B. durch ein Baugesetz im Interesse der öffentlichen Sicherheit und des öffentlichen Anstandes die Baufreiheit zu beschränken, durch ein Gesetz die Nachbarverhältnisse zu regulieren oder Gewerbebeschränkungen aufzulegen. Aber je mehr eine Privatberechtigung den Charakter der Selbständigkeit und Besonderheit an sich trägt, desto weniger darf der Staat in dieselbe eingreifen, und wenn er durch die höheren Interessen der allgemeinen Wohlfahrt dazu genötigt wird, so muss sich der Gesetzgeber stets daran erinnern, dass das Sonderrecht des Individuums wohl dem Rechte des gesamten Staates im Konflikte weichen muss, aber nur gegen volle Entschädigung des Individuums durch den Staat, der jenes Opfer fordert.[10]

Das Recht der Privatpersonen auf Entschädigung, insofern sie genötigt werden, ihre erworbenen Rechte abzutreten oder aus Rücksichten der öffentlichen Wohlfahrt aufzugeben, versteht sich zunächst von selbst. Es gründet sich nicht erst auf die Bestimmung und Normierung, es ist nicht das Produkt des Gesetzes. Daher können die Privatpersonen

[10] Vgl. preussisches Landrecht, Einleitung, §. 70: „Privilegia, auch solche, die durch einen lästigen Vertrag erworben worden, kann der Staat, jedoch nur aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls und nur gegen hinlängliche Entschädigung des Privilegierten, wieder aufheben." §. 71: „Die Entschädigung selbst kann nicht anders als durch Vertrag oder rechtliches Erkenntnis festgesetzt werden."

auch in solchen Fällen den Schutz der Gerichte für dieses wie für ihr anderes Privatrecht anrufen. Nur wenn das Gesetz die Entschädigung ausdrücklich versagt oder ungenügend bestimmt, dann freilich wird der Richter auch in solchen Fällen dem ungerechten Gesetze nicht widerstehen dürfen.[11]

Die überwiegende Macht des Staates in ausserordentlichen Kollisionsfällen zwischen der öffentlichen Wohlfahrt und dem individuellen Recht durchzugreifen und dieses zu beugen, wird die „potestas eminens", die gesetzgeberische Ausnahmsgewalt des Staates genannt. Ein gewissenhafter Gebrauch derselben in ernster und dringender Gefahr des Staates kann zu dessen Rettung unentbehrlich sein, eine leichtsinnige und willkürliche Anwendung aber ist ein moralisches Verderben des Staates selbst.

5. Wenn sich das bestehende Recht auf einen Staatsvertrag mit anderen Staaten gründet, so ist dasselbe gegen eine Verletzung von seiten der Landesgesetzgebung unter den Schutz des Völkerrechtes gestellt und wird durch dieses die Macht des Gesetzgebers beschränkt. Der so berechtigte Unterthan darf zwar in einem solchen Falle, ohne

[11] Eine Reihe neuerer Schriftsteller gestatten die Entschädigungsklage nur, wenn die Aufhebung des Privatrechtes durch einen Regierungsakt, nicht auch wenn sie durch einen legislativen Akt geschehen ist, ausser wenn das Gesetz selbst die Entschädigung vorschreibe, z. B. Stahl, Staatslehre II, S. 469. Zöpfl, Staatsrecht, §. 196. Beseler, deutsches Privatrecht I, S. 72. Verfassung von Hannover von 1833, §. 37: „Ist die Verletzung (wohlerworbener Rechte) durch einen Staatsvertrag oder durch ein verfassungsmässig erlassenes Gesetz bewirkt, so kann dieselbe nicht zum Gegenstand eines Rechtsanspruches gegen den Staat oder gegen Verwaltungsbehörden gemacht werden." Vgl. Klüber, öffentl. Recht d. D. Bundes, §. 551 und 552. Fasst man den ganzen Satz, wie es im Texte geschehen ist, so ist nicht abzusehen, wie dadurch die natürliche Unterordnung des Richters unter den Gesetzgeber verkehrt, noch wie dem Gesetzgeber irgend Gewalt angethan würde. Vielmehr ist derselbe nur einfache Anerkennung des Privatrechtes, soweit der Gesetzgeber demselben nicht ausdrücklich den Staatsschutz entzogen hat.

die Treue und die Unterthanenpflicht zu verletzen, den fremden Staat, der sein Recht garantiert, um völkerrechtliche Hilfe und Beistand anrufen; denn indem er das thut, beruft er sich auf ein Recht und macht von einem Rechtsmittel Gebrauch, welches der Staat, dem er angehört, selber durch den eingegangenen Staatsvertrag auf eine für ihn verbindliche Weise anerkannt hat.[12] Aber vom Standpunkte der politischen Selbständigkeit des Vaterlandes aus hat die Anrufung einer fremden Hilfe trotzdem grosse Bedenken.

Ein Vertrag dagegen zwischen einzelnen Gliedern des Staates vermag diesen Schutz nicht zu gewähren.

Das nordamerikanische Staatsrecht kennt auch in den Fällen einen gerichtlichen Schutz gegen Rechtsverletzungen von seiten des Kongresses, in welchen Staatsverträge, die von den Vereinigten Staaten eingegangen oder garantiert sind, zur Anwendung gelangen.[13]

6. In zusammengesetzten Staaten lässt sich eher dafür sorgen, dass die gesetzgebende Gewalt der Länderstaaten auch durch die äussere Rechtsordnung in Schranken gehalten werde, indem die Bundes- oder Reichsverfassung höhere Organe für Aufrechterhaltung des Rechts in dem ganzen Umfange des Bundes oder Reiches besitzt, welche insofern auch den obersten Gewalten der Länderstaaten übergeordnet sind.

Eine derartige Bedeutung hatte das Reichskammergericht in der Verfassung des späteren Deutschen Reiches. Der oberste Gerichtshof Nordamerikas hat hier eine ausgedehnte Kompetenz. Aber merkwürdig ist es, dass die Nordamerikaner, welche sonst die richterliche Gewalt selbst sehr

[12] Beispiele derart bieten die Rechte der Standesherren in Deutschland. [Zur Zeit des Deutschen Bundes. Die deutschen Staaten hatten sich in der Bundesakte von 1815, Art. 14 vertragsmässig verpflichtet, den Standesherren bestimmte Rechte zu gewähren.]

[13] Bundesverfassung III, 1. Story III, St. 38, §. 229.

weit ausdehnen, sie in Fällen hemmen, wo dieselbe überall sonst waltet und praktisch völlig unentbehrlich ist, nämlich wo Rechtsansprüche von Privaten, z. B. Gläubigern, gegen die Vereinigten Staaten selbst oder gegen Einzelstaaten gestellt, somit Staaten eingeklagt werden. Ihre Verfassung von 1787 scheint freilich das Gegenteil zu bestimmen; aber die Theorie mancher Staatsmänner, welche meinten, dass souveräne Staaten keiner Klage unterworfen werden dürfen (schon die Römer haben den Staat, wenn er als Schuldner oder Gläubiger erscheint, der Souveränetät entkleidet und als Fiskus den Privatpersonen gleichgestellt), und ein Amendement zu der Verfassung von 1795 führten diese durch keine wahren Rechtsgründe zu verteidigende Beschränkung ein, welche die Staatsgläubiger lediglich auf den Rechtssinn ihres Schuldners verweist.[14] In der Schweiz hat die Bundesversammlung das Recht, im Interesse der Bundesverfassung und der Bundesgesetze wie zur Garantie der Kantonalverfassungen auch gegen gesetzgeberische Uebergriffe der Kantone einzuschreiten oder solche staatsrechtliche Fragen dem Bundesgerichte zur Beurteilung zu überweisen.[15] Die deutsche Reichsverfassung (Art. 76) bestimmt, dass öffentlich-rechtliche Streitigkeiten unter den verbündeten Staaten von dem Bundesrate zu erledigen seien und dass Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Länderstaates der gütlichen Ausgleichung des Bundesrates zugewiesen und, wenn diese misslingt, durch Reichsgesetz erledigt werden sollen.

Die Ausbildung des Völkerrechts könnte in der Zukunft auch hier Rechtshilfe schaffen und die allerdings fühlbaren Mängel verbessern, welche der schrankenlosen Gewalt des gesetzgebenden Körpers auf dem Fusse folgen.

7. Endlich ist noch der Satz zu erwähnen, dass die

[14] Story a. a. O., §. 235, 237. Schubert, Verfassungsurkunden I, S. 321.

[15] Bundesverfassung, Art. 85, 112, 113.

Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, noch haben dürfen.

Dass auch das Gesetz nicht das Unmögliche möglich und das Geschehene nicht ungeschehen machen, und dass dasselbe somit nicht in die Vergangenheit zurückgreifen und diese umgestalten könne, bedarf keiner Erörterung. Wenn in der Rechtssprache von einer rückwirkenden Kraft der Gesetze die Rede ist und diese nicht zugelassen wird, so hat das den Sinn, dass Handlungen oder Rechtsgeschäfte, welche in eine frühere Zeit fallen, aber später zur Beurteilung kommen, in der Regel nicht nach einem inzwischen und nach ihrer Vollendung entstandenen Gesetze zu bemessen seien, und das spätere Gesetz in der Regel auch die bereits erworbenen Rechte nicht ändere.[16] Hat aber das Gesetz einen bloss interpretativen, nicht einen neuernden Charakter und sprechen keine Gründe für eine zeitliche Beschränkung dieser Interpretation auf die Zeit des Gesetzes selbst, so kann es unbedenklich auch zur Erklärung früherer Rechtsgeschäfte benutzt werden.

Jener Satz enthält demnach zunächst eine Regel der Gesetzesauslegung, welche allerdings sich an eine natürliche Beschränkung der Gesetzgebung anschliesst. Ausnahmen kommen vor, wenn entweder das Gesetz selbst aus der ihm angewiesenen Bahn heraustritt und bereits begründete Rechtsverhältnisse ausdrücklich abändert, oder wenn durch Anwendung des Gesetzes auf die Beurteilung früherer Handlungen

[16] c. 7. C. *(Theodosius et Valentinianus)* de Legibus: „Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.“ *Code Civil*, Art. 2: „La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.“ Oesterreich. Gesetzbuch, §. 5: „Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorangegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluss.“ Preussisches Landrecht, Einl., §. 14 ff. Bayerisches Landrecht [Cod. Max. Bav.] I, 1. §. 8.

oder Rechtsgeschäfte keine wohlerworbenen Rechte gekränkt, vielmehr die Anwendung zu Gunsten des Handelnden oder im Interesse des Rechtsgeschäftes ausfällt, z. B. bei Strafgesetzen, welche für einzelne Verbrechen mildere Strafen anordnen, oder bei Gesetzen, welche einzelne früher für strafbar erklärte Handlungen erlauben, oder bei solchen, welche geringere Erfordernisse für die Gültigkeit gewisser Rechtsgeschäfte, z. B. leichtere Formen des Testaments, einführen. Hier hilft, wie die Römer das nennen, eine wohlwollende Auslegung (benigna interpretatio) über die logische Strenge des Princips hinüber.

Drittes Buch.

Das Staatshaupt.

Erstes Kapitel.

Das Staatshaupt.

I. Entstehungsformen in der Monarchie.

Der Unterschied der monarchischen und der republikanischen Staatsverfassung zeigt sich vornehmlich in dem Organe des Staatshaupts, welches dort würdevoller, reicher und dauerhafter erscheint, als hier.

Die Bildung des monarchischen Staatshaupts kommt in verschiedenen geschichtlichen Formen vor:

1. Die Wahl. Sie war die Regel des römischen Staatsrechtes, im Mittelalter für die geistlichen Herrschaften, der Aebte, Bischöfe und selbst des Papstes, in Ungarn, in Polen, in Venedig, dessen Doge ein lebenslänglicher Fürst war, im römischen Kaiserreiche deutscher Nation.

2. Das Erbrecht. Dieses ist zur regelmässigen Form der neueren Monarchie geworden, wie es sich im späteren Mittelalter in den dynastischen Familien der einzelnen europäischen Staaten allmählich fester gestaltet hat.

3. Aus Erbrecht und Kur gemischt war das System Karthagos und der älteren germanischen Völker.[1]

[1] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 8.

4. Die Einsetzung des Nachfolgers durch den Regenten kam in Rom in der Form einer staatsrechtlichen Adoption vor[2] und war auch eine vorübergehende Institution Peters des Grossen in Russland.

5. Für abhängige Staaten auch Bezeichnung und Verleihung durch den Oberherrn, wie unter den Karolingern und in den ersten Jahrhunderten des Deutschen Reiches für einzelne Völkerstämme, in unseren Zeiten noch durch Napoleon und in dem türkischen Reiche.

6. Zuweilen namentlich im Zusammenhang mit der Gründung und Anerkennung neuer Staaten ist auch durch Staatsverträge ein Oberhaupt neu bestellt worden.

7. Eine nicht normale, aber in Zeiten der Revolution, des Krieges oder überhaupt grosser Krisen und Gefahren keineswegs seltene Form ist die der Selbsterhebung,[3] welche, wenn sie nicht zugleich moralisch gerechtfertigt[4] erscheint, als Usurpation bezeichnet wird.

8. Einsetzung durch fremde Uebermacht.

Ueber den Wert dieser verschiedenen Formen und vorzüglich über die Vorzüglichkeit der Erblichkeit vor der Wahl

[2] Kaiser Galba, als er den Piso zum Thronfolger adoptierte: „Augustus in domo successorem quaesivit, ego in republica. Neque enim hic ut in ceteris gentibus, quae regnantur, *certa dominorum domus*, et ceteri servi: sed imperaturus es hominibus, qui nec totam servitutem pati possunt nec totam libertatem.“ *Taciti* Hist. I, 15, 16. [Durch die Adoption ward nicht ein Nachfolger, sondern ein Mitregent des Kaisers eingesetzt. Nach dem Tode des Kaisers bedurfte der Mitregent der Mitwirkung des Senats und des Volkes, um in den legitimen Besitz des Principats zu gelangen. Vgl. Mommsen, römisches Staatsrecht II, 1042 ff., 1062.] *Machiavelli* zu *Liv.* I. bemerkt, die Nachkommen der römischen Kaiser seien der Mehrzahl nach schlecht, die Adoptivnachfolger dagegen gut ausgefallen.

[3] Vgl. unten Kap. 7.

[4] Friedrich der Grosse im Antimach. 6: „Es scheint mir im allgemeinen, dass ein Privatmann nur unter der Voraussetzung ohne Verbrechen zum Königtum aufsteigen kann, wenn er entweder in einem Lande mit Wahlfürsten geboren ist, oder wenn er sein Vaterland befreit.“

oder umgekehrt dieser vor jener haben die Ansichten der Staatsmänner und die Meinungen der Völker vielfach gewechselt. Zu Gunsten der Wahl wird voraus geltend gemacht, dass nur sie, nicht auch die Erblichkeit die Gewähr gebe für die individuelle Tüchtigkeit und Fähigkeit des Regenten; und allerdings kann nicht bestritten werden, dass eine freie Abwägung und Würdigung der persönlichen Eigenschaften des Regenten das Princip der Wahl, dagegen nicht ebenso von Einfluss ist, wenn das verfassungsmässige starre Erbrecht die Folge bestimmt. Ueberdem offenbart sich in der Wahl die freie Zuneigung und Unterordnung der Regierten im Verhältnis zu dem Wahlfürsten. Die Alten sprachen sich denn auch eher für das Princip der Wahl aus.[5]

Dagegen hat in der neueren Theorie und Praxis das Princip des Erbrechts umgekehrt ziemlich allgemeine Aufnahme und Anerkennung gefunden.[6] Gegen die Wahlmonarchie wird hauptsächlich angeführt:

1. Dass es faktisch sehr zweifelhaft sei, ob die Wahl wirklich den Würdigsten erhebe, und zwar nicht bloss des Irrtums wegen, von welchem die Einsicht der Wähler nicht frei ist — dieser Mangel könnte nur wenig in Betracht kommen, da wir ohnehin in menschlichen Dingen nicht Vollkommenheit erwarten —, sondern weil die Kräfte, Interessen und Leidenschaften der Mächtigen und der Parteien im Lande in einem Momente, wo die höchste Staatsmacht als Preis winkt, streitend auf den Kampfplatz treten und die Freiheit der Wahl häufig

[5] *Cicero* de Rep. II, 12 für die Wahl: „Novus ille populus (Romanus) vidit id, quod fugit Lacedaemonium Lycurgum, qui regem non deligendum duxit, sed habendum, qualiscunque is foret, qui modo esset Herculis stirpe generatus. Nostri illi etiam tum agrestes viderunt, virtutem et sapientiam regalem, non progeniem quaeri oportere.“ Auch Aristoteles, Pol. II, 8, gibt dem aus Wahl und erbrechtlicher Rücksicht gemischten System der Karthager den Vorzug vor dem rein erbrechtlichen der Lakedämonier.

[6] Unter den Neueren hat ausnahmsweise *Simondi* in seinen Études sur les Constit. die Vorzüge der Wahlmonarchie verfochten.

hemmen, beschränken oder aufheben, die Wahl somit nur zum Schein wird und die Macht den Ausschlag gibt. Die römische Kaisergeschichte ist reich an Belegen für dieses Bedenken.

2. Die Gefahr, dass sogar zwiespältige Wahlen zustande kommen und die Wohlfahrt des Landes durch den Krieg zweier Gegenhäupter zerstört werde. Die Erinnerung an das Deutsche Reich führt uns eine Reihe solcher inneren Kämpfe vor Augen. Indessen kann die Ausbildung eines wohlgeordneten Wahlsystems, wie auch die Erfahrungen im Deutschen Reiche gezeigt haben, diese Gefahr mindern und nicht ohne Grund macht Sismondi auf die geschichtliche Erfahrung aufmerksam, dass zwar in den Wahlreichen die inneren Kriege über die Thronfolge häufiger seien, dass die Erbfolgekriege aber in den Erbreichen hartnäckiger geführt werden, länger dauern und das Land mehr ruinieren.[7]

3. Dass wechselnde Wahlen „ein Reich mit Königshäusern, zwieträchtigen und habsüchtigen, erfüllen".[8] Dieser Nachteil wird schwer auf dem Frieden und der Ruhe einer lebensreifen oder gar einer verdorbenen Nation lasten, wie die Geschichte des altrömischen Kaiserreichs und von Frankreich beweist.

[7] Sismondi a. a. O., S. 114 ff., vergleicht das Deutsche Reich seit 1002 (dem Aussterben der sächsischen Ottone) bis 1520 (der entschiedenen Erbherrschaft Oesterreichs) als Wahlreich mit dem französischen Königreich seit 996 (Folge des Sohnes von Hugo Capet) bis zu dem nämlichen Schlussmoment als Erbreich und berechnet, dass in Deutschland von 25 Wahlen 11 bestritten waren und Bürgerkriege zur Folge hatten, dass aber diese häufig von den Päpsten erregten Kriege zusammen nur einen Zeitraum von 43 Jahren erfüllten, in welchem freilich das lange Zwischenreich von 1256—1273 nicht mitgezählt wird, weil sich die Gegenkönige nicht bekriegten. Während dieser Periode hatte Frankreich 23 Könige, und nur selten kam es über die Erbfolge zum Streite. Dennoch dauerten die mit den Engländern geführten Erbfolgekriege 93 Jahre, und es kamen noch 26 Kriegsjahre für Frankreich im Interesse der Successionsansprüche der königlichen Dynastie in Neapel und Mailand hinzu.

[8] Dahlmann, Politik I, S. 83. Er beschränkt diese Folge auf inländische Wahlen. Sie passt aber auch auf ausländische.

In einem jugendlich aufstrebenden Volke aber äussert sich der Widerstreit solcher Fürstenhäuser eher als belebender Wetteifer in Förderung der nationalen Ehre, Wohlfahrt und Freiheit, wie ebenso die ältere römische Geschichte in den Zeiten des Königtums und der königlichen Magistraturen während der ersten Jahrhunderte der Republik bezeugt.

4. Der Schaden eines Zwischenreiches, in welchem der alte König nicht mehr da ist und ein neuer noch nicht gewählt ist. Lässt sich auch dafür sorgen, dass dasselbe nur kurze Zeit dauert — die katholische Kirche hat in den Ordnungen des päpstlichen Konklave einen Versuch derart gemacht — oder lassen sich auch bei Erwählung des Nachfolgers bei Lebzeiten des Vorgängers die Fälle des Zwischenreichs vermindern, so lässt sich das Uebel doch nicht ganz vermeiden. Auf der anderen Seite aber können die Gegner des Erbrechts auf ein grösseres, mit diesem verbundenes Uebel, das ebensowenig zu vermeiden ist und länger dauert, auf die Zeiten der Regentschaft hinweisen, in welchen der unmündige Thronfolger nicht zur Herrschaft gelangt und statt seiner andere in seinem Namen, aber nicht immer für ihn regieren.[9]

5. Die stete Furcht, dass der Wahlfürst das Streben habe, die Herrschaft auch auf seine Familie zu vererben, und die beständige Gefahr, dass die Verfassung der Wahlmonarchie durch den Monarchen selbst in ihrem Wesen bedroht werde. Dieselbe ist gewöhnlich um so grösser, je fähiger der Wahlfürst ist, die Regierung zu leiten und je energischer er die oberste Macht handhabt.[10]

[9] Die französische Geschichte ist sehr reich an derartigen Erfahrungen. Vgl. auch Sismondi a. a. O., S. 218.

[10] Zu weit aber geht Dahlmann, wenn er gegen die Wahlmonarchie anführt: „Eine Verfassung könne nicht gut sein, deren natürlicher Feind jeder König als Familienvater sei.“ Der Hang, das Erworbene auch zu behaupten und auf seine Nachkommen fortzupflanzen und so die Errungenschaft in ein Erbgut zu verwandeln, wurzelt aller-

Zu Gunsten der Erbmonarchie lässt sich anführen:

1. Die Dynastie und das Volk, das Haupt und der Körper sind beide nicht durch die Dauer eines Menschenlebens beschränkt, sondern setzen ihr Leben in ununterbrochenem Zusammenhang durch Jahrhunderte fort. Die Stetigkeit und gewissermassen die Unsterblichkeit des Volks ist auch zur Eigenschaft seines politischen Hauptes erhoben, und es gewinnt dadurch hinwieder der Staat an Dauerhaftigkeit und innerer Harmonie. Der Erbfürst erscheint eher als eine selbständige Macht.

2. Weil so der Erbfürst als höchster Ausdruck der Volksmacht samt seiner Familie verwachsen ist mit dem Dasein des Volks, so sind die natürlichen Interessen der Dynastie zugleich zu Volksinteressen geworden, und es ist die Sicherheit und Wohlfahrt der Dynastie unauflöslich verbunden mit der dauernden Sicherheit und Wohlfahrt des Volks. Der Erbfürst kann, wenn er nicht an seinem eigenen Blute sündigt, nie zu sich sagen: „Après moi le déluge," wozu sogar ein bedeutendes Individuum, welches den Staat regiert, wenn sein Ehrgeiz oder seine Genusssucht gereizt wird, zum Unheil des Staates sich eher verleiten lässt.

3. Zwischen der Dynastie und dem Volke bildet sich so ein festes, durch gemeinsame Schicksale und die Macht der Geschichte verstärktes Pietätsverhältnis. Sie fühlen sich verbunden wie das Haupt und die Glieder eines Körpers. Das Volk ist stolz darauf, in der Hoheit und Ehre des Erbfürsten die Verkörperung seiner politischen Einheit zu erkennen. Die ausdauernde und aufopfernde Kraft seiner Treue an das angestammte Fürstenhaus entwickelt sich, die persön-

dings tief in der menschlichen Natur; aber die Pflichten und Sorgen des Vaters lassen sich dennoch mit denen des Königs wohl vereinigen, ohne dass jener zur Feindschaft gegen eine Verfassung genötigt wird, welche auch dem Sohne, wenn er würdig erfunden wird, und diesem leichter als anderen den Weg zur Krone öffnet. Die Begründung Dahlmanns würde auch auf die Erblichkeit der Aemter passen, beweist somit zu viel.

liche Liebe wird lebendig, und diese moralische Erhebung der Seele spannt und steigert die Anlagen des Nationalcharakters und stählt seine Thatkraft.

4. Der Erbfürst wird eher Mass halten in seinem Begehren und in der ganzen Regierungsweise. Nicht zu neuem Erwerben ist er gereizt, ihm liegt die Erhaltung näher, und solche Rücksicht ermässigt die Leidenschaften und fordert zu ruhiger Sorge auf, bei welcher auch der Staat in der Regel am besten gedeiht.

5. Die Existenz des Erbfürsten hemmt aber auch den Ehrgeiz und die Herrschsucht der anderen. Auch der kühnste Aufschwung eines durch Macht oder Verdienst ausgezeichneten Unterthanen findet in der Dynastie eine Schranke, die er nicht überschreiten kann. Auch die Leidenschaften und der Wettstreit der Parteiführer werden durch den ruhig auf dem Gipfel des politischen Lebens thronenden Herrscher vor dem Aeussersten zurückgehalten und es gelingt ihnen weniger, den Staat aus seinen Fugen zu heben.

Selten wird indessen die Abwägung der Gründe und Gegengründe darüber entscheiden, ob die Erb- oder die Wahlherrschaft zum Staatsprincip erhoben werde. Den Ausschlag geben regelmässig die vorhandenen historischen und die Machtverhältnisse, und gewiss muss dem bestehenden Rechte als solchem ein sehr grosser Wert beigelegt werden, welcher für sich schon die Wage zum Sinken bringt.[11]

Die Geschichte zeigt uns wenig Beispiele, in welchen die Erbherrschaft in eine Wahlherrschaft umgewandelt wurde, es wäre denn vorübergehend durch Verdrängung der alten und Berufung einer neuen Dynastie, öfter von umgekehrter Richtung, nach welcher es glücklichen Wahlfürsten gelungen, ihr Herrscherrecht auf ihre Nachkommen fortzupflanzen. Ebenso

[11] Auch Sismondi erkennt wiederholt das an, „denn jede Erschütterung der Staatsordnung, die nicht zur Notwendigkeit geworden, ist ein furchtbares Uebel". S. 280.

weiss die Geschichte von glücklichen und von unglücklichen Wahl- und Erbreichen zu erzählen. Die Erfolge, je nachdem in einer Nation auf das tüchtige Individuum oder auf die edle Rasse[12] der Nachdruck gelegt wurde, waren in verschiedenen Zeiten sehr verschieden. Wenn der Charakter des Volkes entartet ist, so wird auch die Wahl gerade die Schlimmsten zur Herrschaft erheben — die Geschichte des römischen Kaiserreichs zeugt warnend dafür —; aber auch Dynastien sind dem Gesetze des organischen Lebens unterworfen, und wenn sie im Alter ihre Kräfte verlieren wie die Merowinger in dem Frankenreich, oder wenn ihr Familiengeist mit dem Geiste des Volks in dauernd feindlichen Widerspruch gerät wie zwischen den Stuarts und England, oder wenn eine tiefe Spaltung zwischen ihnen eingerissen ist wie zwischen den älteren Bourbonen und Frankreich, oder wenn die Fürsten der Partikularstaaten wie in Italien dem Einheitsdrang der ganzen Nation keine Befriedigung gewähren und sich auf fremde Gewalt stützen, so drängen die Ereignisse mit unwiderstehlicher Gewalt zur Beseitigung solcher Dynastien und zur Herstellung eines harmonischen Verhältnisses des neuen Fürsten mit dem Volke.

[12] Der Glaube des Volkes an den Wert der Abstammung und an die Ueberlieferung auch der Herrschereigenschaften durch die Vermittelung des Blutes und der königlichen Erziehung ist jedenfalls ein Fundament der Sicherheit der Erbmonarchie. Dass derselbe sogar in Frankreich nicht erstorben, beweist die Wahl Ludwig Napoleons. Wo aber wie dort mehrere Dynastien in Betracht kommen, scheint, wenn überhaupt noch Monarchie, die Wahlmonarchie den Vorzug zu verdienen. (Ich lasse diese vor dem 2. Dez. 1851 geschriebene Stelle unverändert stehen.)

Zweites Kapitel.

II. Das Erbrecht insbesondere.

Das ausgebildete moderne Staatsrecht ist durch seine öffentliche Natur darauf hingewiesen, auch die erblich geordnete Thronfolge voraus aus dem öffentlichen Gesichtspunkt zu betrachten; und insofern unterscheidet sich die staatsrechtliche Folge durchaus von der privatrechtlichen Succession. Auf der anderen Seite aber, da auch jene innerhalb einer bestimmten Familie vor sich geht, steht sie in Verbindung mit dem Familienerbrechte und erinnert immerhin an privatrechtliche Verhältnisse und Ordnungen.

1. Die Notwendigkeit, die Erbfolge zum voraus verfassungsmässig zu regeln, tritt hier in dem Lichte des Staatsinteresses besonders klar hervor.[1] Regel ist somit, wie freilich im deutschen Privatrechte auch, nicht aber im römischen Rechte, die gesetzliche Familienerbfolge, im Gegensatze zu einer auf veränderlicher Willensbestimmung beruhenden. Auch darin stimmt die Thronfolge mit dem Charakter der deutschen Stammgutssuccession überein, dass der Nachfolger sein Recht keineswegs von dem unmittelbaren Vorgänger ableitet, noch lediglich als Stellvertreter und Fortsetzer der Persönlichkeit des Erblassers gilt, sondern dass er aus selbständigem Rechte in das Königtum eintritt und dieses fortsetzt. Die ganze Dynastie, innerhalb welcher die Folge genauer reguliert ist, erscheint so in unterbrochenem Zusammenhange als ein Körper, aus welchem nach bestimmter Ordnung das Staatshaupt immer wieder hervorgeht, so oft der Tod den jetzigen Monarchen dahinrafft. Es gibt kein Zwischenreich. „Der König stirbt nicht.“ Es bedarf so-

[1] In dem früheren Mittelalter war das Erbrecht keineswegs so genau bestimmt, daher waren auch die Kämpfe verschiedener Erbprätendenten häufiger.



mit keiner Antrittserklärung und die Krone geht von Rechts wegen sofort über.[2]

2. Der Thronfolger hat demnach ein bestimmtes Anrecht auf die Folge, welches ihm nicht willkürlich von dem herrschenden König entzogen werden kann; ein Anrecht, welches nicht erst mit dem Tode des letzteren zu einem wirklichen Rechte wird, sondern schon vorher als ein festes Recht der Anwartschaft (jus devolutionis) einen Wert und eine reale Bedeutung und Anspruch auf Schutz und Anerkennung hat.

In Europa hat zwar das Lehenssystem auf die Ausbildung dieser Grundsätze eingewirkt, aber offenbar folgen dieselben ebenso bestimmt aus dem öffentlichen Charakter der Thronfolge, d. h. aus dem Staatsinteresse. Sie werden daher von dem Untergange des Lehenswesens nicht mitbetroffen.

3. Das Recht der Thronfolge wird in dem modernen Staatssystem durch die Staatsverfassung bestimmt, wovon es einen wichtigen Teil bildet.

Da dasselbe somit nicht auf dem individuellen Willen des regierenden Fürsten beruht, so kann auch in der repräsentativen Verfassung nicht durch Testament, noch durch Erbvertrag, noch selbst durch Hausgesetz der dynastischen Familie eine mit der Staatsverfassung im Widerspruch stehende Aenderung in derselben herbeigeführt werden.

Während des Mittelalters, solange noch die Landeshoheit einem Privatvermögen ähnlich behandelt und öffentliches und Privatrecht vielfach vermischt wurden, galten darüber andere Ansichten, die teilweise noch als Ueberlieferungen der Vor-

[2] Ebenso das französische Sprichwort: „le roi ne meurt jamais," und die Redensart: „le roi est mort, vive le roi." Vgl. Loysel, Inst. Cont. I, 3. Es ist das ganz das nämliche Princip, welches im deutschen Privaterbrecht durch das Sprichwort bezeichnet wird: „Der Tote erbt den Lebendigen," „le mort saisit le vif," und ebenso den unmittelbaren Uebergang der Gewere (saisine) zur Folge hat.

zeit in das moderne Staatsrecht hinüberragen, aber offenbar nun im Verschwinden begriffen sind.[3]

4. Dagegen folgt aus der staatsrechtlichen Bedeutung des Rechtes zur Thronfolge, dass nach dem entwickelten System des Repräsentativstaates Aenderungen in demselben auf dem nämlichen Wege herbeigeführt werden können, wie Aenderungen in der Verfassung, d. h. durch einen Akt des gesamten Repräsentativkörpers. Die Zustimmung der übrigen beteiligten Glieder der Dynastie, ausser dem Monarchen, ist dabei freilich wünschenswert, aber, wenn sie nicht durch die Verfassung selber gefordert wird, nicht mehr notwendig, so wenig als die Zustimmung anderer politisch Berechtigter

[3] Ausnahmsweise kam auch im Deutschen Reiche das Recht zu testieren vor; so in dem falschen Statut für Oesterreich von 1156: „Dux Austriae *donandi* et *deputandi* terras suas cuicunque voluerit habere debet *potestatem liberam*, si quod absit, *sine heredibus liberis* decederet, nec in hoc per imperium debet aequaliter impediri." Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte I, S. 148. [Vgl. namentlich J. Berchtold, die Landeshoheit Oesterreichs nach den echten und unechten Freiheitsbriefen, S. 90 ff.] In ausgedehnterem Masse kamen aber die Erbverträge, besonders die Erbverbrüderungen vor, durch welche ein vertragsmässiges Thronfolgerecht auch für eine fremde Dynastie begründet wurde. Für die Reichslehen wurde indessen zu ihrer Gültigkeit a) die Zustimmung aller derer gefordert, deren Anwartschaft auf die Thronfolge dadurch benachteiligt werden könnte; b) die Bestätigung des Kaisers und c) auch da schon zuweilen der Landstände, welches letztere Erfordernis den öffentlichen Charakter der Thronfolge in der That zu wahren geeignet war. Wahlkapitulation Leopolds I. von 1658, Art. VI, §. 5: „Wie wir dann auch die vor diesem unter ihnen (den Kurfürsten) den Reichsconstitutionibus gemäss gemachten uniones gleicher Gestalt, zuvörderst aber die unter Kurfürsten, Fürsten und Ständen aufgerichteten Erbverbrüderungen hiermit konfirmieren und approbieren." Wahlkapitulation Karls VI. von 1711, Art. I, §. 9. Vgl. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, §. 74. Zöpfl, deutsches Staatsrecht, §. 211 ff. Urkunde für Braunschweig-Lüneburg von 1374: „Auer Slote stede Lande vnd Lüde der Herscop tu Brunschwig en shall he nich verkopen noch verlaten ane Willen vnd Vulbord syner Broderen vnd der Manscop vnd Stade in der Herscop to Brunschwig."



zur Umgestaltung ihrer politischen Rechte durch neue Gesetze.[4]

Die Aenderung kann sich auf die Thronfolgeordnung im allgemeinen beziehen, und ein neues System der Erbfolge einführen.[5] Oder es kann ein einzelnes Individuum von der Thronfolge ausgeschlossen werden oder eine ganze Linie bisher berechtigter Personen.[6] Oder es kann ein Individuum, oder ein Geschlecht neu berufen werden.[7]

5. In dem Rechte zur Erbfolge ist ein Vorzug des männ-

[4] Für England sind das längst anerkannte Sätze. Vgl. Blackstone, Comm. I, 3, 3: „Es steht unzweifelhaft in der Macht der gesetzgebenden Gewalt dieses Königreichs, des Königs und der beiden Häuser des Parlaments, von dem erblichen Rechte abzugehen und durch besondere Ordnungen, Beschränkungen und Vorsorgen den unmittelbaren Thronfolger auszuschliessen und die Folge auf eine andere Person überzutragen.“ Schwedische Verf. von 1809, Art. 1 [in der Fassung von 1866]: „Das schwedische Reich soll ein Erbreich mit der Successionsordnung [welche durch das organische Thronfolgegesetz festgestellt ist] sein. Spanische Verf. von 1876, Art. 64: „Die Personen, welche zu regieren unfähig sind, oder etwas gethan haben, weshalb sie verdienen, ihr Recht an die Krone zu verlieren, werden durch ein Gesetz von der Thronfolge ausgeschlossen.“ Zöpfl, deutsches Staatsrecht, §. 215 und Stahl, Rechtsphilosophie, Bd. II, S. 267 vertreten hier noch die ältere privatrechtliche Ansicht, dass den Agnaten ein jus quaesitum auf die Thronfolge zustehe.

[5] Von der Art war die pragmatische Sanktion des österreichischen Kaiserhauses von 1713 für manche Kronländer, ebenso die Ferdinands VII. von Spanien von 1830, letztere freilich ein einseitiger Akt des Königs.

[6] So die Stuarts in England, die Nachkommen Gustavs IV. in Schweden und die ältere Linie der Bourbonen in Frankreich. Eine sehr alte gesetzliche Bestimmung in der *lex Bajuvariorum* II, 10: „Si quis filius Ducis tam superbus vel stultus fuerit, ut patrem suum dehonestare voluerit per consilium malignorum vel per fortiam et regnum ejus auferre ab eo, dum adhuc pater ejus potest judicio contendere, in exercitu ambulare, populum judicare — — sciat se ille filius contra legem fecisse et de hereditate patris sui se esse dejectum.“ Landfrieden Friedrichs II. von 1235 c. 11.

[7] In dieser Weise kann auch in unserer Zeit die Form der Adoption den Uebergang erleichtern, wie das in Schweden zu Gunsten des Marschalls Bernadotte im Jahr 1810 geschehen ist.

lichen Geschlechts vor den Frauen überall anerkannt, jedoch in verschiedenen Staaten in verschiedenem Umfang.

a) Nach dem französischen System, welches mit den Grundsätzen des römischen Staatsrechts übereinstimmt und noch in Schweden, Belgien und Preussen gilt, werden die Frauen absolut von der Thronfolge ausgeschlossen.[8]

b) Nach dem in Deutschland vorherrschenden Systeme werden die Frauen zwar durch den ganzen Mannsstamm ausgeschlossen. Wenn aber der Mannsstamm erlischt, so geht die Thronfolge auch auf die nächste Frau über, in dem Sinne, dass von da an wieder der neue Mannsstamm den Vorzug erhält.[9] Ebenso in Holland.[10]

c) Das englische System, wonach die Frauen nur von den männlichen Gliedern der nächsten Parentel ausgeschlossen werden, aber den Männern aus ferner stehenden Parentelen vorgehen. Eine Folge dieses Systems ist der öftere Wechsel der Regentenhäuser.[11] Dasselbe ist nun auch in Spanien und Portugal anerkannt.[12]

6. Die Einheit des Staates erfordert die Unteilbarkeit des Reiches. Daher können nicht mehrere Personen zugleich den Thron erben. Wo das Reich wie eine gewöhnliche Erbschaft unter mehrere Erben geteilt wurde, wie das in der

[8] *Lex Salica*, 59, 6: „De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terrae haereditas perveniat." Das ursprünglich für das Privatrecht ausgesprochene Princip wurde auch auf das Staatsrecht angewendet. Schwedische Verf. v. 1809, Art. 1 u. 94. Belgische Verf. v. 1830, Art. 60. Preussische v. 1850, Art. 53.

[9] Bayerische Verf. von 1818, II, §. 4, 5. Württembergische von 1819, II, §. 7. Oesterreich, pragmatische Sanktion von 1713, infolge welcher das Haus Lothringen den Habsburgern succedierte.

[10] Verf. von 1815, Art. 14—19.

[11] Blackstone I, 3, 2. So ging die Thronfolge innerhalb der letzten zwei Jahrhunderte auf die Häuser Oranien, Braunschweig und Hannover und geht nun auf das Haus Koburg über.

[12] Spanische Verf. von 1876, Art. 60. Portugiesische von 1826, Art. 87.



fränkischen Monarchie und in manchen Staaten des Mittelalters geschah, war das noch ein Ausfluss privatrechtlicher Vorstellungen von der Staatsherrschaft.[13]

7. Das Erbrecht auf die Thronfolge setzt die Geburt aus einer wahren und echten Ehe voraus. Uneheliche Kinder sind somit ausgeschlossen, ebenso die Kinder aus einer morganatischen Ehe, d. h. einer Ehe, bei deren Eingehung vertragsmässig bestimmt wurde, dass die Kinder dem Stande des Vaters nicht folgen sollen.[14] Nach dem oben (4) erörterten Grundsatz kann freilich durch ein Staatsgrundgesetz auch ein solches Kind ausnahmsweise für erbfähig erklärt werden, nicht aber durch eine blosse zunächst nur privatrechtlich wirkende Legitimation.

8. Viele neuere Verfassungen fordern überdem die Geburt aus einer ebenbürtigen Ehe. Als ebenbürtig gilt dann nur die Ehe zwischen Gliedern souveräner oder souverän gewesener Häuser,[15] denen nach deutschem Staatsrecht auch die Geschlechter der mediatisierten deutschen Standesherren beigeordnet werden. Dagegen wird im Sinne einzelner neuer Hausgesetze, die hier teilweise noch engere Begriffe haben als selbst das Mittelalter, die Ehe mit den Gliedern anderer Geschlechter, selbst wenn diese nach der Landesverfassung zu dem hohen oder Pairsadel des Reichs gehören, nicht für ebenbürtig gehalten.[16]

[13] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 12, S. 432.

[14] II. Feud. 29. Die Ausschliessung der Kinder aus morganatischer Ehe kann freilich eine beschränkte sein, lediglich zu Gunsten gewisser Personen, so dass, wenn diese wegfallen, auch jene wieder successionsfähig werden. Ein Beispiel in Baden. Vgl. Zöpfl, deutsches Staatsrecht, §. 228.

[15] Die napoleonische Familie gehört nicht minder zu diesen, als die beiden bourbonischen Linien von Frankreich.

[16] Bayerische Verf. II, §. 3. Hannover v. 1840, §. 12. Hausgesetz v. 1836: „Als ebenbürtig werden diejenigen Ehen betrachtet, welche Mitglieder des Hauses entweder unter sich abschliessen oder mit Mitgliedern eines anderen souveränen Hauses oder aber mit ebenbürtigen

Diese Beschränkung der Ehe ist vornehmlich dem deutschen Staatsrechte[17] eigentümlich, welches aus dem Privatrechte den keineswegs glücklichen, an die Gegensätze der Kasten erinnernden Begriff der Missheirat entlehnt und in engem Sinne auf das System der Thronfolge übergetragen hat. Staatsrechtliche Gründe für dieselbe, die im Sinne der modernen Entwickelung allein massgebend sein können, gibt es nicht. Sie ist daher eher als ein Rest einer veralteten Anschauungsweise, nicht als eine notwendige Bestimmung des jetzigen Staates zu betrachten.

9. Dagegen rechtfertigt es sich in der That aus Gründen der Staatsehre und Wohlfahrt, wenn für eine Ehe, durch welche das Successionsrecht auf den Thron fortgepflanzt wird, die Genehmigung des Staatshauptes oder des Repräsentativkörpers gefordert wird. Diesen kommt es zu, die Würde und die Interessen des Staates in vollem Masse auch

Mitgliedern solcher Häuser, welche laut Art. 14 der Bundesakte den Souveränen ebenbürtig sind.“ [Weder die bayerischen noch die hannöverischen Verfassungen und Hausgesetze erweisen den Satz des Textes, zu dem sie als Belege angeführt werden. Nach der bayerischen Verf. II, §. 3 ist zur Successionsfähigkeit rechtmässige Geburt aus einer ebenbürtigen Ehe erfordert. Nach dem Familiengesetz vom 18. Jan. 1818, Art. 26, gelten als ebenbürtig solche Ehen, welche vom königlichen Hause als ebenbürtig anerkannt sind. Die Verfassung und das Hausgesetz Hannovers geben nur die in den meisten Staaten geltenden Rechtssätze wieder. Strengere Bestimmungen gelten in keinem deutschen Staate.]

[17] Wahlkapitulation Karls VII. von 1742, Art. 22, §. 4 vom Kaiser: „noch auch den aus unstreitig notorischer Missheirat erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsprossenen Herren zu Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel, Ehren und Würden beilegen viel weniger dieselben zum Nachteil der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten.“ Vgl. Zachariä, d. St. u. B. R., §. 68. Zöpfl, St. R., §. 225—26. Schwedische Thronsuccessionsordnung von 1810. Vgl. Schubert, Verf. II, S. 389. Dem englischen Staatsrecht war dieses Erfordernis vor der Thronbesteigung des Hauses Hannover unbekannt.

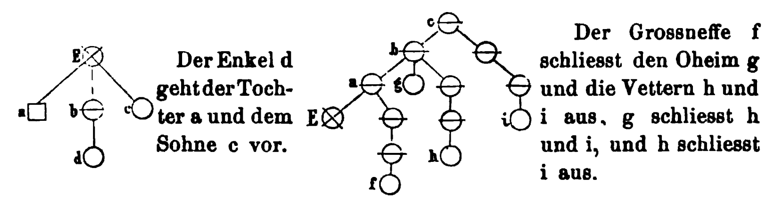
hier zu wahren. Wenn aber das geschehen ist, so ist schwer zu begreifen, weshalb dann die Freiheit des fürstlichen Individuums noch durch herkömmliche Vorurteile über die ausschliessliche Reinheit des Blutes weiter beschränkt werden sollte. Manche neuere Verfassungen enthalten daher auch derartige Vorschriften.[18]

10. Die Erbfolge-Ordnung ist in neuerer Zeit regelmässig auf die Grundsätze der Primogeniturordnung gebaut, d. h. es succediert der erstgeborene Sohn des verstorbenen Monarchen, oder wenn dieser verstorben wäre, der erstgeborene Enkel von demselben, mit Ausschliessung selbst des

[18] Für England Statut von 1772. [Doch kann hiernach, trotzdem das Staatsoberhaupt die Genehmigung versagt, eine Ehe unter Wahrung der Successionsrechte der daraus entspringenden Kinder geschlossen werden, wenn das Mitglied des königlichen Hauses das 25. Lebensjahr vollendet hat, seine Absicht, eine Ehe ohne Genehmigung zu schliessen, ein Jahr vorher dem Geheimen Rat anzeigt und wenn innerhalb des Jahres das Parlament nicht erklärt, dass es die beabsichtigte Eheschliessung missbillige.] Vgl. Dahlmanns Politik I, S. 87. Bayern, Verf. II, §. 3: „Zur Successionsfähigkeit wird eine rechtmässige Geburt aus einer ebenbürtigen, mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert.“ Spanische Verf. v. 1876, Art. 56: „Bevor der König eine Vermählung eingeht, wird er die Cortes davon benachrichtigen und ihrer Genehmigung sind die Stipulationen und Ehekontrakte unterworfen, die den Gegenstand eines Gesetzes ausmachen. Dasselbe ist in Bezug auf die Ehe des unmittelbaren Thronerben zu beobachten. Weder der König noch sein unmittelbarer Thronfolger dürfen eine Vermählung mit Personen eingehen, welche das Gesetz von der Thronfolge ausschliesst. Portugiesische Verf. von 1826, Art. 90: „Die Vermählung der Prinzessin, vermutlichen Thronerbin, wird immer mit Einwilligung des Königs und nie mit einem Fremden vor sich gehen. Wenn der König schon aufgehört hätte zu leben, so wird sie nicht ohne Einwilligung der allgemeinen Cortes ins Werk gesetzt werden können. Ihr Gemahl wird keinen Teil an der Regierung nehmen und den Namen König erst dann tragen, wenn die Königin ihm einen Sohn oder eine Tochter geboren hat.“ Schwedische Verf. von 1809, Art. 44: „Kein Prinz des königlichen Hauses, er sei Kronprinz, Erbfürst oder Fürst, darf sich ohne Wissen und Einwilligung des Königs vermählen. Geschieht es dennoch, so hat er das Erbrecht zum Reiche sowohl für sich als für seine Kinder und Nachkommen verwirkt.“

zweitgeborenen Sohns; und in derselben Weise geht je die erstgeborene Linie (Parentel) allen anderen Linien und in jener das erstgeborene Glied allen anderen Gliedern vor; dies nicht bloss in der Nachkommenschaft, sondern ebenso unter den Seitenverwandten.[19] Die Verwandtschaft wird nach dem Verhältnis zu dem letzten Regenten gemessen, ungeachtet das Erbrecht keineswegs von dessen Willen abhängig ist, und nicht nach dem Verhältnis zu dem ersten Inhaber des Thrones, von welchem immerhin das Successionsrecht hergeleitet wird. Der Unterschied dieser beiden Berechnungsweisen wird da klar, wo der ganze Mannsstamm ausgestorben ist und die Succession nun auf die Kognaten übergeht.[20]

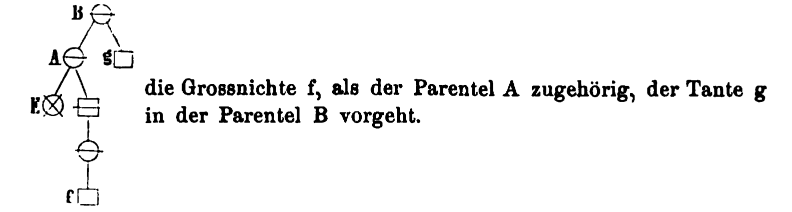
[19] Z. B.:



Der Enkel d geht der Tochter a und dem Sohne c vor.

Der Grossneffe f schliesst den Oheim g und die Vettern h und i aus, g schliesst h und i, und h schliesst i aus.

[20] Bekanntermassen war die Frage, ob die dem letzten Regenten zunächststehende Erbtochter oder die früher durch den Vorzug des Mannsstammes ausgeschlossene und dem ersten Regenten näher verwandte Regredienterbin und deren Nachkommen den Vorzug haben, bei Veranlassung des Aussterbens des habsburgischen Mannsstammes in Oesterreich von grosser praktischer Bedeutung. Sie wurde aber zu Gunsten der ersteren beantwortet. Ebenso bayerische Verf. II, §. 5. Auch in der Kognatensuccession wird übrigens meistens nicht nach dem römischen Grundsatz der Gradnähe, sondern nach dem deutschrechtlichen der näheren Parentelen und innerhalb dieser des nächsten Grades succediert, so dass z. B.



die Grossnichte f, als der Parentel A zugehörig, der Tante g in der Parentel B vorgeht.

In Deutschland wurde das Recht der Erstgeburt zuerst in den Kurfürstentümern eingeführt. Dann ging es auch auf andere deutsche Länder über.[21] Vordem erregte das zweifelhafte Erbrecht fast überall öftere und verderbliche Streitigkeiten.

11. Die staatsrechtliche Verlassenschaft des regierenden Fürsten ist nunmehr genau zu sondern von seiner privatrechtlichen Erbschaft. Zu jener gehören voraus alle dem Staatshaupte als solchem zustehenden öffentlichen Rechte, dann aber auch alles Vermögen, welches nach der Verfassung oder durch Hausgesetz oder infolge besonderer Stiftung oder letztwilliger Verordnung der Staatsverlassenschaft zugewiesen worden ist.[22] Die Privatverlassenschaft wird aus

Zweifelhaft ist es aber, ob, wenn Parentel und Grad gleich sind, die ältere Frau durch den jüngeren Mann ausgeschlossen, oder in diesem Fall keine Rücksicht auf das Geschlecht genommen wird. Die erstere Auffassung gilt in England (Blackst. I, 3, 2), die letztere in manchen deutschen Staaten. Bayer. Verf. II, 5. Württemb. Verf. §. 7. Vgl. Zachariä, D. St.-R., §. 73.

[21] Goldene Bulle von 1356, VII, §. 2. „Praesenti lege perpetuis temporibus valitura decernimus, ut postquam iidem Principes Electores seculares, et eorum quilibet esse desierit, jus, vox et potestas electionis hujusmodi ad filium suum primogenitum, legitimum, laicum, illo vero non extante, ad ejusdem primogeniti filium similiter laicum, libere, et sine contradictione cujuspiam devolvatur. §. 3. Si vero primogenitus hujusmodi, absque haeredibus masculis, legitimis, laicis ab hac luce migraret, virtute praesentis Imperialis edicti jus, vox et potestas electionis praedictae ad seniorem fratrem laicum per veram paternalem lineam descendentem et deinceps ad illius primogenitum laicum devolvatur." In Bayern wurde die Primogenitur durch Herzog Albrecht den Weisen 1507 eingeführt, nachdem lange zuvor Kaiser Ludwig vergeblich sich für die Unteilbarkeit und Einheit des Landes bemüht hatte. [Endgültig ward die Unteilbarkeit der Lande und die Primogenitur erst eingeführt durch das Testament Albrechts V. von 1578. S. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern, S. 416.] In den altindischen Fürstenhäusern war das Recht der Erstgeburt ebenfalls bekannt. Rama (Holtzmann) V, 1814: „In unserem Stamme hat von jeher der älteste Sohn das Königtum ererbt."

[22] Ausführliche Bestimmungen derart in der bayerischen Verf.

dem reinen Privatvermögen des Fürsten gebildet. Die erstere fällt dem Regierungsnachfolger an nach den staatsrechtlichen Bestimmungen über die Thronfolge. Die Succession in die letztere wird durch die Regeln des Privaterbrechts normiert. Der Thronfolger ist somit nicht notwendig Privaterbe, noch weniger dieser auch Thronfolger und die Privatgläubiger des Erblassers haben auf die Staatsverlassenschaft keinen Anspruch.

Drittes Kapitel.

Persönliche Erfordernisse der Fähigkeit zur Thronfolge.

1. Während des Mittelalters übten die Grundsätze des Lehenrechts in den meisten Staaten auch auf die Succession in die Fürstentümer einen Einfluss aus. In den weltlichen

III, §. 2: „Zu dem unveräusserlichen Staatsgute, welches im Falle einer Sonderung des Staatsvermögens von der Privatverlassenschaft in das Inventar der letzteren nicht gebracht werden darf, gehören: 1) Alle Archive und Registraturen; 2) alle öffentlichen Anstalten und Gebäude mit ihrem Zugehör; 3) alles Geschütz, Munition, alle Militärmagazine und was zur Landeswehr nötig ist; 4) alle Einrichtungen der Hofkapellen und Hofämter mit allen Mobilien, welche der Aufsicht der Hofstäbe und Hofintendanten anvertraut, und zum Behuf oder zum Glanze des Hofes bestimmt sind; 5) alles was zur Einrichtung oder zur Zierde der Residenzen und Lustschlösser dient; 6) der Hausschatz, und was von dem Erblasser mit demselben bereits vereinigt worden ist; 7) alle Sammlungen für Künste und Wissenschaften, als: Bibliotheken, physikalische, Naturalien- und Münzkabinette, Antiquitäten, Statuen, Sternwarten mit ihren Instrumenten, Gemälde- und Kupferstichsammlungen und sonstige Gegenstände, die zum öffentlichen Gebrauche oder zur Beförderung der Künste und Wissenschaften bestimmt sind; 8) alle vorhandenen Vorräte an barem Gelde und Kapitalien in den Staatskassen oder an Naturalien bei den Aemtern, samt allen Ausständen an Staatsgefällen; 9) alles was aus Mitteln des Staats erworben wurde.“ Und nach §. 1 werden auch die „neuen Erwerbungen aus Privattiteln an unbeweglichen Gütern“ zu dem Staatsvermögen gezogen, „wenn der erste Erwerber während seines Lebens nicht darüber verfügt hat.“



Fürstentümern waren daher, wie nach dem longobardischen Lehensrechte mit Bezug auf die Lehen,[1] Geistliche und Mönche von der Folge ausgeschlossen. Die Abhängigkeit des katholischen Klerus von dem päpstlichen Stuhle und der specifisch weltliche Charakter des Staates begründen auch für die moderne Staatsverfassung die Regel, dass zur Thronfolge weltlicher Stand erfordert wird, Geistliche somit nur dann fähig zu derselben werden, wenn sie den geistlichen Stand in einer von dem Staate anerkannten Form aufgegeben haben.[2] Es versteht sich, dass die geistlichen Fürstentümer hier eine Ausnahme machen.

Auf Protestanten findet diese Ausschliessung keine Anwendung, da der Gegensatz zwischen Geistlichen und Laien hier nicht so ausgebildet ist und Uebergänge aus dem kirchlichen Berufe und Amte in die weltlichen kein Hindernis erleiden.

2. In manchen neueren Staaten wird für die Thronfolgefähigkeit ein bestimmtes religiöses Bekenntnis erfordert, und ein abweichender Glaube als Ausschliessungsgrund betrachtet.

Im Mittelalter, welches auf die Einheit des Glaubens und die gegenseitige unauflösliche Verbindung der weltlichen und der religiösen Ordnung den entschiedensten Nachdruck legte, verstand sich das von selbst. Selbst der Kaiser konnte in den Kirchenbann gesetzt werden und infolge davon das Reich verlieren, „wenn er an dem Glauben zweifelte.“[3] In dem

[1] II. Feud. 26, §. 6: „Qui clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit.“ Goldene Bulle in der Kap. 6, Note 21 mitgeteilten Stelle.

[2] Ob das nach Kirchenrecht zulässig sei, ist eine andere Frage, deren Beantwortung indessen auf das Staatsrecht nicht notwendig massgebend wirkt.

[3] Sachsensp. III, 57, §. 1. „Den Kaiser ne mut de paves noch neman bannen seder der tiet dat he gewiet is, ane umme dre sake: of he an'me geloven tvifelt, oder sin echte wif let, oder gotes hus tostoret,“ III, 54, §. 4.

modernen Staat, dessen Ordnung von dem kirchlichen Verbande mehr abgelöst worden, und in welchem die Ausübung politischer Rechte nicht ebenso abhängig ist von dem individuellen Glaubensbekenntnis, ist dieses Erfordernis nicht mehr als Regel anzusehen, obwohl es immerhin auch für den Staat ein Uebel ist, wenn das Staatshaupt persönlich einem anderen Glauben zugethan ist, als den das Volk bekennt;[4] denn teils wird die Pietät und das Vertrauen des Volks zu dem Könige durch den Gegensatz des religiösen Glaubens erschwert, teils ist Gefahr da, dass ein glaubenseifriger Fürst seine Macht missbrauche, um die religiösen Interessen des Volkes zu stören und zu hemmen, statt zu fördern. Der jetzigen Rechtsentwickelung in den christlichen Staaten erscheint es indessen noch immer gemäss, wenn die christliche Religion für das Staatshaupt vorausgesetzt wird.[5]

Das englische Staatsrecht geht weiter, indem es England für ein „protestantisches Königreich“ erklärt, „dessen Wohlfahrt nicht bestehen könne, wenn es von einem päpstlichen Fürsten regiert werde,“ und daher alle Personen, „welche die päpstliche Religion bekennen oder mit einem Papisten verheiratet sind,“ für unfähig erkennt, die Krone zu erhalten.[6] Ebenso wird in Schweden[7] das „Augsburgische“ Bekenntnis von dem Könige gefordert. Auch die neue grie-

[4] Für die deutschen Staaten ist es seit dem Westfälischen Frieden anerkannter Grundsatz, dass die Verschiedenheit der christlichen Konfession keine Ausschliessung von der Thronfolge nach sich zieht.

[5] Ausdrücklich fordert die württembergische Verf. §. 5: „dass der König sich zu einer der christlichen Kirchen bekennen“ müsse, wodurch sowohl offenkundige Sektierer als Nichtchristen ausgeschlossen werden. Vgl. R. Mohl, Württemb. Staatsrecht I, S. 148.

[6] Erklärung der Rechte von 1689 und Akte von 1701. Die Akte über die Emancipation der Katholiken von 1829 änderte daran nichts.

[7] Grundgesetz von 1772, Art. 1: „Die Einigkeit in der Religion und in dem rechten Gottesdienst ist die kräftigste Grundmauer zu einem löblichen, einträchtigen und wahrhaften Regimente.“ [Verfassung von 1809, Art. 2.]

chische Verfassung schreibt vor (Art. 47), dass der Thronfolger die Religion der „orthodoxen christlichen Kirche des Orients" bekennen müsse, und in Russland gilt für die Glieder des Kaiserhauses das nämliche Erfordernis der griechischen Konfession.

3. Damit die Thronfolge zur Anwendung komme, ist ferner vorauszusetzen, dass nicht die Person des Nachfolgers an Mängeln leide, welche dieselbe zur Regierung absolut untauglich machen. Das ältere Staatsrecht legte darauf mit Recht einen Wert, und ein innerer Grund, weshalb in unserer Zeit derartige Mängel unberücksichtigt bleiben sollen, besteht nicht. Vielmehr ist es unlogisch, wenn das moderne Staatsrecht das Successionsrecht aufhebt, insofern solche Mängel vorhanden sind, welche eine gedeihliche Regierung nur erschweren, aber fortbestehen lässt, wenn die Regierung durch das von ihnen behaftete Individuum geradezu unmöglich ist. Das Auskunftsmittel der Reichsverwesung hilft nicht aus, da diese immerhin für den Staat manche Uebel und Gefahren nach sich zieht und ihrer Natur nach nicht für dauernde und absolute, sondern für vorübergehende und relative Unfähigkeit des Regenten die nötige Ergänzung gewährt. Wohl aber liegt es im öffentlichen Interesse, allfälligen Streitigkeiten darüber rechtzeitig vorzubeugen und daher im einzelnen Fall zum voraus durch einen Akt der gesetzgebenden Gewalt solche offenbar untaugliche Personen von der Thronfolge auszuschliessen.

Als solche Mängel kommen in Betracht:

a) Körperliche. Der Sachsenspiegel schliesst Zwitter, Zwerge und Krüppel auch von dem Erbe zu Landrecht aus, ebenso den Aussätzigen,[8] noch viel eher daher von dem Fürstentum. Die Krankheit des Aussatzes, als ein heilbares

[8] Sächs. Landr. I, 4, §. 1: „Uppe altvile unde uppe dverge ne irstirft weder len noch erve noch uppe kroppelkint. De meselseke man ne vntveit weder len noch erve."

Uebel, kann jedenfalls nicht mehr als Ausschliessungsgrund gelten; aber mit der Würde des Staates ist es sicher nicht vereinbar, dass die höchste Ehre und Macht einem Menschen zustehe, welcher an einem der übrigen genannten Mängel leidet.

Strenger noch waren die Bestimmungen des Lehenrechtes, welches auch Stumm- oder Taub- oder Blindgeborene von der Lehensfolge ausschloss.[9] Dass dieselben keine bindende Autorität mehr haben, seitdem der Staat seines feudalen Charakters entkleidet ist, kann nicht bestritten werden. Nur die Analogie der Verhältnisse wirkt noch fort und ähnliche Gründe können auch das neuere Verfassungsrecht zu ähnlichen Anordnungen bestimmen.[10]

b) Geistige Mängel. Blödsinn und Wahnsinn schliessen nach der goldenen Bulle von 1356 aus.[11] Diese Beschränkung war freilich zunächst für die Kurländer ausgesprochen, aber offenbar nicht in der Absicht, um dieser willen einen besonderen Rechtsgrundsatz einzuführen, sondern vielmehr ein hergebrachtes allgemeines Princip, welches ebenso für andere Länder passte, in seiner Anwendung auf jene zu bekräftigen.

[9] Sächs. Landr. I, 4, §. 1: „Wirt ok ein kint geboren, stum oder handelos oder votelos oder blint, dat is wol erve to lantrechte unte nicht len erve.“ Nach longobard. Lehenrechte war die Frage bestritten: II. Feud. 36: „Mutus et surdus, coecus, claudus vel aliter imperfectus, etiamsi sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii. Quidam tamen dicunt, eum, qui talis natus est, feudum retinere non posse.“ Vgl. darüber Tabor in der Zeitschr. für deutsches Recht von Beseler u. s. f. IX, S. 262, die Stelle der Goldenen Bulle unten in Note 11. Kurpfälzische Verordnung von 1374: „bei einem unserer Erben, der der elteste sy und by gutem Wizen und Sinnen sy, und on natürlicher Gebresten seiner Glieder sy.“

[10] Das württembergische Hausgesetz von 1808 schloss unheilbar Blinde aus. Die Verfassung aber §. 11—13 und das erneuerte Hausgesetz von 1828 nahmen die Beschränkung nicht wieder auf.

[11] Goldene Bulle XXV, §. 3. „Primogenitus filius succedat, sibique soli jus et dominium competat, nisi forsitan mente captus, fatuus, seu alterius famosi et notabilis defectus existat, propter quem non deberet seu posset hominibus principari.“

Um indessen das Erbrecht vor Erörterung und Streit zu sichern, ziehen auch in diesem Falle einzelne neuere Verfassungen die Aushilfe durch Reichsverwesung der Ausschliessung von der Thronfolge vor. Ob das aber im Interesse der Monarchie und der Nation liege, darf billig bezweifelt werden.[12]

c) Moralische Unwürdigkeit.[13] Damit diese die Ausschliessung bewirke, wird aber im Sinn des neueren Rechts ein das Successionsrecht des schuldigen Thronfolgers aufhebender Akt der Gesetzgebung dem Anfall des Erbrechts vorhergehen müssen.

Viertes Kapitel.

III. Entstehungsformen in der Republik.

1. Die Regierung berufen, den täglich wechselnden Bedürfnissen des Staates ihre Sorge zu widmen und durch die That je nach Umständen lebendig einzugreifen, bedarf teils der Einheit des Willens für ihre Plane und Anordnungen, teils fortgesetzter, nie ermüdender Thätigkeit. Beides ist weder durch Volksversammlungen noch durch repräsentative Kammern irgend genügend zu erreichen. In der neueren Republik ist daher die Regierungsgewalt gewöhnlich entweder in einer nur wenig zahlreichen Behörde, oder geradezu in einem einzigen Chef des Staates konzentriert. Das erstere System

[12] Der Gefahr von Thronfolgestreitigkeiten kann leicht durch den Entscheid der Gesetzgebung vorgebeugt werden, nicht so der grösseren Gefahr einer ein volles, vielleicht hohes Menschenalter fortdauernden „Verwesung". Dahlmann, Politik I, S. 89: „Eine Ausschliessung derart würde jedenfalls vom regierenden Könige nach gehaltenem Familienrate und mit dessen Zustimmung (?) ausgehen müssen, und nur in dem Falle eintreten dürfen, wenn ausser dem Staatsministerium die Ständeversammlung die Richtigkeit der Thatsache anerkannt hat."

[13] *Lex Bajuvar.* II 10, oben Kap. 2, Note 6.

ist — wenn auch nicht überall — in der Schweiz,[1] das letztere in Amerika herkömmlich.[2] In beiden tritt ein monarchisches Element sichtbar hervor, ausgebildeter und entschiedener aber in dem letzteren. Für grössere Staaten ist dasselbe unentbehrlich. Als Frankreich 1795 einem Direktorium von 5 Mitgliedern die „vollziehende Gewalt" anvertraut hatte, wurden die inneren Gebrechen einer derartigen Kollegialregierung bald so lebhaft empfunden, dass die Individualherrschaft des ersten Konsuls um jener Folie willen um so ruhmvoller und heilsamer erschien, und auch im Jahr 1848 machte die neu erstandene Republik, nur in kürzerer Zeit, die nämliche Erfahrung wiederum. Nur das Individuum vermag der Aktion die nötige Energie, dem Regierungssystem die erforderliche Einheit, der Phantasie, der Achtung und dem Vertrauen des Volkes einen lebendigen Ausdruck und Anhalt und der politischen Verantwortlichkeit einen realen Sinn zu verschaffen. Das Kollegium lähmt und spaltet die Regierungsmacht, schwächt und mindert schon durch seine äussere Erscheinung den Glauben des Volkes an die Obrigkeit und die Verehrung für dieselbe — und macht die Verantwortlichkeit zu einer geteilten und illusorischen. In kleineren, weniger bewegten Republiken werden diese Mängel nicht ebenso fühlbar, und da sträubt sich das republikanische Gefühl lebhafter gegen die individuelle Auszeichnung eines Regierungshauptes. Daher wird da wohl das System der Kollegialregierung vorgezogen. Durchaus fehlerhaft aber

[1] In dem Bunde der Bundesrat, in den Kantonen die Regierungskollegien. Früher hatten aber die Landammänner in den Ländern, die Bürgermeister und Schultheissen in den Städten und der schweizerische Landammann nach der Mediationsverfassung im Bunde eine hervorragende Stellung als individuelle Standeshäupter. Die neuere Genfer Verfassung und die Neigung zu dem Direktorialsystem, die sich in unseren Tagen kundgibt, sind Anzeichen für eine neue individuelle Konzentration der Regierungsgewalt.

[2] Vgl. darüber Story, Comm. III, 36, §. 202.

ist eine Einrichtung desselben, welche die Parteispaltungen und Gegensätze, die in dem repräsentativen Körper der gesetzgebenden Gewalt ihre natürliche Berechtigung haben, auch in die Regierung versetzt und so die nötige Harmonie und Einheit in dieser zerstört.[3]

2. Als Regel für die Bestellung der Regierung gilt die Wahl. Muss das Volk darauf verzichten, selbst zu regieren, so will es durch die freie Ernennung des Regenten einen mittelbaren Einfluss auf die Richtung des Regiments äussern und zugleich seine Macht und sein Vertrauen offenbaren.

Es ist schon oft bemerkt worden, die Völker seien unfähig selber zu regieren, aber nicht unfähig einen Regenten zu wählen. Das Volk wird selten einen mittelmässigen, noch seltener einen schlechten Menschen zu seinem obersten Magistrate wählen. Es kann sich undankbar, es kann sich auch feindselig erweisen gegen hervorragende politische Männer, seine Gunst ist nicht frei von Laune. Aber es hat einen natürlichen Instinkt für persönliche Grösse und ein offenes Auge für die Eigenschaften, die den Regenten auszeichnen sollen. Der kleinliche Neid gegen eine ausgezeichnete Persönlichkeit ist ihm fremd und die Intrigue stört es nicht. Es liebt den Ruhm und den Glanz und fühlt sich selber in seinen Ersten geehrt. Es ist hiernach noch eher geeignet, einen guten und seiner würdigen Regenten zu wählen als den gesetzgebenden Körper richtig zu besetzen.[4]

[3] Nach dem Wahlsystem, das in der Schweiz herrscht, ist solcher Zwiespalt in der Regierung schwer zu vermeiden. Würde den Präsidenten der Kollegien ein Vorschlagsrecht für die Wahlen der Mitglieder oder ein Veto gegen disharmonische Ernennungen zugestanden, so wäre für eine relative Einheit auch da gesorgt. Ein innerlich zwiespältiges Regierungskollegium in der Republik ist noch weniger zu ertragen, als ein aus feindlichen Elementen zusammengesetztes Ministerium in der Monarchie; denn dieses findet in dem Monarchen wieder die Einheit, welche dort nur in der Behörde selbst gemacht werden muss.

[4] *Sismondi*, Études I, S. 271.

Daher ist für die Republik die unmittelbare Volkswahl, wie sie in Rom sich während Jahrhunderten so vortrefflich bewährt hat und in der Schweiz in den unmittelbaren Demokratien ebenfalls zum Vorteil und zur Ehre dieser Länder geübt worden ist, durchaus nicht zu verwerfen und der Wahl durch den gesetzgebenden Körper, welche nun in den schweizerischen Repräsentativkantonen regelmässig und ebenso in dem Bunde angeordnet ist, eher vorzuziehen. Diese Verschiedenheit der Wahlordnung steht übrigens in Beziehung zu der Frage der Individual- oder Kollegialregierung. Eine besondere Geschäftskenntnis in einzelnen Zweigen, im Finanzwesen oder in der Verwaltung weiss freilich der repräsentative Körper besser zu würdigen und die tauglichsten Personen dafür eher zu finden; wo daher diese einen Bestandteil der Kollegialregierung bilden, wie in der Schweiz, da lässt sich die Wahl derselben nicht dem Volke selbst anvertrauen. Aber wo zunächst das ganze Regierungssystem in einem oder zwei Individuen als Staatshäuptern konzentriert wird, da ist die unmittelbare Volkswahl vorzüglicher.[5]

In Nordamerika gelangte man für die Wahl des Präsidenten zu einem gemischten System. Dem Konvente wollte man die Wahl nicht überlassen, um den Intriguen in demselben hier keine Macht zu geben, den Präsidenten nicht zu sehr von der Majorität desselben abhängig zu machen und dem Volke einen wirksamen Einfluss auch auf das Regierungssystem zu verschaffen. Auf der anderen Seite aber scheute man die Gefahr des Tumultes und fieberhafter Aufregung unter dem Volke, wenn dieses unmittelbar die Wahl selbst vornehme, und erwartete grössere Einsicht von Ausschüssen des Volkes, die als Wahlmänner fungieren. Daher liess man

[5] Vgl. auch oben Bd. I, Buch VI, Kap. 22, S. 547. Die beiderlei Rücksichten könnten so geeinigt werden, dass das Volk die Wahl der Standeshäupter, und auf deren Vorschlag die Grossen Räte die der übrigen Regierungsglieder erhielten.

je im einzelnen Falle innerhalb der Einzelstaaten von diesen besondere Wahlmänner bezeichnen, welche in geheimer Abstimmung ihre Stimme abgeben sollen, und verstattete dann dem Hause der Repräsentanten nur den Entscheid, wenn dieser nicht schon durch die Hauptwahl gegeben, sondern mehrere Personen als würdig nebeneinander gestellt waren.[6]

3. Die Staatsinteressen machen eine stetig fortwirkende Regierung wünschenswert, damit die Tradition der Politik und der Geschäfte erhalten bleibe, auch weitreichende Plane und dauernde Unternehmungen ins Werk gesetzt werden können, der Anker der Sicherheit und des Vertrauens in den Gemütern festen Halt bekomme. Aber ein auf Lebenszeit gewählter Regent ist ein Monarch und der Fortbestand der Republik ist unmöglich ohne eine kurze Amtsdauer der Staatshäupter. Eine Vereinigung der beiden entgegengesetzten Anforderungen lässt sich so finden, dass das Amt zwar auf kurze Zeit verliehen wird, das gewählte Individuum aber wieder wählbar ist.[7]

Diesem Systeme huldigen denn auch die meisten neueren Republiken. Nur die französische Verfassung von 1848, Art. 45, verbot die Wiederwahl des Präsidenten der Republik für die nächste Amtsperiode von vier Jahren. Es war das aber ein offenbares Zeichen, dass die Verfasser der neuen republi-

[6] Die ausführlichen Bestimmungen in der Verfassung von 1787, II, 1, §. 2 und 3 und die Zusatzartikel von 1804. Vgl. Story, Comm. III, 36, §. 206, 207.

[7] Washington, Brief vom 28. April 1788: „Ich kann in keiner Beziehung ein Interesse darin sehen, uns der Dienste eines Mannes zu berauben, welcher in einer grossen Krise vielleicht ganz allgemein als der Fähigste erkannt wird, dem Staate seine Dienste zu leisten." Jefferson dagegen fürchtete, die Wiederwählbarkeit werde praktisch dahin führen, dass der einmal gewählte Präsident immer wieder gewählt werde. Die Erfahrung in Nordamerika selber hat diese Befürchtung widerlegt. Vgl. Story III, 36, §. 204. Niemals ist aber die amerikanische Praxis über eine einmalige Wiederwahl hinausgegangen, so dass spätestens nach 8 Jahren eine Personalveränderung stattfand.

kanischen Verfassung kein Vertrauen auf die republikanische Gesinnung der französischen Nation hatten und dieselbe vor dem Rückfall in die Monarchie mit ängstlicher Sorge zu bewahren suchten, ohne Erfolg, wie sich in Bälde gezeigt hat.

4. Die persönlichen Erfordernisse für das Staatshaupt oder die Mitglieder der Regierung machen hier geringere Schwierigkeit als in der Erbmonarchie. Die freie Wahl gibt die Möglichkeit, die individuelle Fähigkeit und Tüchtigkeit nach den Umständen zu würdigen und zu berücksichtigen.

Gewöhnlich wird indessen verlangt:

a) Volles Staatsbürgerrecht der zu Wählenden, zuweilen sogar angeborenes Bürgerrecht derselben, damit der Denkungsweise oder dem Einflusse des Auslandes jede Aussicht auf Regierung der Republik verschlossen werde.[8]

b) Ein gereiftes Alter.[9]

Fünftes Kapitel.

Uebergang der Verpflichtung des Regenten auf den Nachfolger.

Der Nachfolger setzt nicht die Person des Vorgängers, wohl aber das Amt, die staatliche Institution der Regierung fort. Daraus folgt als leitendes Princip: Bloss persönliche Verpflichtungen, die der Vorgänger übernommen, gehen nicht von Rechts wegen auf den Nachfolger über; wohl aber amtlich begründete Verpflichtungen. Das Leben des Staates und des Staatshauptes dauert fort, wenn schon das Individuum stirbt.[1]

[8] Nordamerik. Verf. II, 1, §. 5. Vgl. Story III, 36, §. 208.

[9] In Nordamerika für den Präsidenten 35 Jahre, a. a. O.; in der Schweiz oft nur das Alter der Volljährigkeit.

[1] Die frühere Theorie darüber litt hauptsächlich an der Vermengung der politischen Principien der Folge mit privatrechtlichen Grundsätzen

Im einzelnen folgt daraus:

a) Die Rechtsgültigkeit der von dem Regenten erlassenen Verordnungen, der von ihm ausgegangenen Anstellungen und der von ihm amtlich abgeschlossenen Verträge erlischt nicht mit seinem Tode, sondern dauert ohne Unterbrechung fort.[2]

b) Ganz dasselbe gilt auch von den Anwartschaften, welche der Regent einem dritten, sei es in Bezug auf ein Lehen, eine Pfründe oder ein Amt, erteilt hat, vorausgesetzt, dass dieselbe bei Lebzeiten des Regenten einen besimmten, wenn auch erst in der Zukunft zu realisierenden Rechtsanspruch gab. Wenn dagegen der Sinn nur der war, dem dritten eine Hoffnung und eine wahrscheinliche Aussicht auf das Lehen oder das Amt zu eröffnen, so kann eine derartige Verpflichtung auf den Nachfolger nicht übergehen, weil der Vorgänger selbst nicht juristisch verpflichtet war. Hoffnungen sind keine Rechte und Aussichten keine Forderungen.[3] Wohl mag die Rücksicht auf die Pietät gegen die Wünsche

des Erbrechts. Richtig schon Baldus, Consil. I, cons. 271, III Lib. Cons. 159: „Imperator mori non potest, sed ipsa dignitas, officium imperatoris est immortale; quae faciunt itaque reges, nomine non suo, sed regni i. e. gentis suae, illa obligant gentem et principem ejus successorem, nisi laederent facta ipsum regnum, quia regni tutela est commissa, non dilapidatio.“ Vgl. Zachariä, D. St., §. 76. [Ueber die angeführte Stelle aus Baldus und die mittelalterliche Theorie vgl. jetzt Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht III, 331, 597 ff.]

[2] Schreiben des Kaisers Franz II. an die Kurfürsten von 1795: „Man überlässt hierbei einem jeden, die weitaussehenden Folgen zu berechnen, welche notwendig in ganz Deutschland entstehen würden, wenn je die Meinung herrschend werden sollte, dass der Nachfolger in der Regierung an die Handlungen seiner Vorfahren, die sie in ihrer Eigenschaft als regierende Fürsten vorgenommen haben, der Regel nach nicht gebunden sei.“

[3] So lässt sich der frühere Streit der Publizisten leicht lösen. Vgl. v. Kamptz, Erörterungen der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seines Vorfahren, 1800. Ganz passend ist die Bestimmung der bayerischen Verf. III, §. 5: „Anwartschaften auf künftig der Krone heimfallende Güter, Renten und Rechte können ebensowenig als auf Aemter und Würden erteilt werden.“

des Vorgängers und auf das moralische Uebel einer von dem Staatshaupte verschuldeten Täuschung eines anderen den Nachfolger bestimmen, auch die so angeregte Erwartung zu erfüllen und ihn davon abhalten, seinen eigenen Wünschen den Vorzug zu geben. Aber das ist nicht ein Gebot des Staatsrechts, sondern eine Maxime weiser Politik.

c) Leidet die Verfügung des Vorgängers aber an einer formellen Nichtigkeit, z. B. weil die für Amtshandlungen nötige Kontrasignatur des Ministers fehlt, oder weil das Staatshaupt nach der Verfassung zu solcherlei Handlungen überall nicht befugt war,[4] so ist der Nachfolger in keiner Weise zur Anerkennung derselben verpflichtet. In diesem Falle ist schon bei Lebzeiten des Vorfahren kein wirkliches, sondern nur ein Scheinrecht vorhanden, welches durch die Macht der Person des Regenten, nicht durch das Amt desselben geschützt wird.

Dagegen können wir von dem unbefangenen Standpunkte des allgemeinen Staatsrechts nicht zugeben, dass auch materiell ungerechte Handlungen des Vorfahren, oder solche, welche die Interessen der Staatswohlfahrt verletzen, somit schädlich sind, ohne weiteres von dem Nachfolger als unverbindlich angesehen werden dürfen. Tragen dieselben einmal den äusseren Stempel des Rechts an sich und sind sie insofern als formelles Recht zu achten, so kann der Tod des Regenten ihnen diesen Charakter nicht nehmen, denn jener Mangel wird dadurch nicht grösser, als er zuvor war.

d) Immerhin liegt aber ein wichtiges Korrektiv in dem Gedanken, dass aus dem obigen Princip keineswegs die Unabänderlichkeit der Rechtsverhältnisse folgt, welche der

[4] In der Altenburger Verfassung, §. 14, ist der Satz ausgesprochen: „Die Regentenhandlungen des Vorfahren sind von dem Landesnachfolger anzuerkennen und zu vertreten, sofern sie ohne Ueberschreitung der verfassungsmässigen und hausgesetzlichen Befugnis unternommen wurden."

Vorgänger begründet hat. Der Uebergang der Regierung von einem Individuum auf das andere unterbricht und stört die bestehende Rechtskraft nicht. Aber zu einer Aenderung ist der Nachfolger gerade so befugt, wie der Vorgänger selbst; denn der Staat und seine fortschreitende Entwickelung kennen keine sich ewig gleich bleibenden Rechtsverhältnisse. Die Aenderung muss aber teils in rechtmässiger Form[5] vollzogen werden, teils müssen dabei wohlerworbene Rechte[6] geschont und geachtet werden.

e) Blosse Privatschulden gehen keineswegs auf den Regierungsnachfolger als solchen über, sondern nur auf den Privaterben nach den Grundsätzen des Privatrechts. Das gilt auch dann, wenn dieselben zwar mit Bezug auf das Stammgut der Krone, aber nicht in der Eigenschaft des Landesherrn von diesem kontrahiert worden sind. Nur wenn jenes durch die Verwendung bereichert worden ist, so bewirkt, wie bei Fideikommiss- oder Lehengütern, die Billigkeit, welche nicht zugesteht, dass die Bereicherung auf Unkosten der Privaten stattfinde, die Verpflichtung, die Schuld bis auf den Betrag des vorhandenen Mehrwertes des Stammguts zu bezahlen.

Sechstes Kapitel.

IV. Begründung der Regentschaft.

1. Die Minderjährigkeit des Thronfolgers hindert in der Erbmonarchie den Anfall der Regierungsrechte nicht, aber nur der Volljährige kann dieselben selbständig aus-

[5] Wenn somit der Vorfahr z. B. auf königliche Rechte verfassungsmässig verzichtet hat, so kann der Nachfolger diese auch dann nicht einseitig wieder herstellen, wenn solche für die Staatswohlfahrt erspriesslich sind, sondern es bedarf dazu in der Repräsentativverfassung der Mitwirkung der Kammern. Vgl. auch Zöpfl, D. St., §. 226.

[6] Vgl. oben Buch II, Kap. 13, S. 140.

üben. Die Minderjährigkeit macht daher eine Stellvertretung, d. h. die Regentschaft nötig.

Die Uebel, welche mit jeder Regentschaft für den Staat verbunden sind, haben schon frühzeitig bewirkt, dass die Grenzen der Minderjährigkeit, ungeachtet die Regierung nicht zu den leicht und bald zu erwerbenden Künsten gehört, enger gezogen worden sind als in dem Privatrecht. Die Gefahr, welche aus der noch unentwickelten Jugend des Regenten für den Staat erwächst, erschien geringer als die einer fortdauernden, mit dem monarchischen Princip schwer zu versöhnenden Regentschaft. Die goldene Bulle hat so für die deutschen Kurfürsten das Alter von 18 Jahren[1] als das Alter der staatsrechtlichen Volljährigkeit der Fürsten festgesetzt, während in dem deutschen Privatrechte dieselbe erst mit 21, oder nach römischem Rechte mit 25 Jahren erlangt wird. Auch in den neueren Staaten darf das Alter von 18 Jahren als Regel angesehen werden. In den deutschen Staaten ist dieselbe nun mit seltenen Ausnahmen anerkannt,[2] ebenso in England, den Niederlanden, in Belgien u. s. f. Nach der schwedischen Verfassung von 1809, Art. 93, durfte der König von da an nur dem Staatsrate, dem höchsten Tribunal, den Hofgerichten und Kollegien beiwohnen, aber noch nicht an Beschlüssen teilnehmen. Die Vormundschaft hörte erst auf, wenn er auch das Alter der privatrechtlichen Volljährigkeit

[1] VII, §. 4: „Quam (legitimam aetatem) in principe electore decem et octo annos completos censeri volumus et statuimus perpetuo haberi. Quam dum attigerit, jus, vocem et potestatem et omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare.“ [Da nach dem deutschen Rechte des Mittelalters die Mündigkeit und damit auch die Regierungsfähigkeit schon mit einem früheren Termin (12—16 Jahre) eintrat, so hat die goldene Bulle den Termin der Regierungsfähigkeit nicht früher gesetzt, sondern hinausgeschoben. Die Regierungsfähigkeit des deutschen Königs trat mit dem vollendeten 15. Jahre ein und ward erst in der Wahlkapitulation Josephs I. von 1690 auf das vollendete 18. Jahr festgesetzt.]

[2] Zachariä, D. St., §. 79.

erreicht hatte.[2a] Im Gegensatze dazu hat die spanische Verfassung von 1876, Art. 66, die Minderjährigkeit auf das Alter von 16 Jahren beschränkt.[3]

2. Das mittelalterliche Staatsrecht hatte die Neigung, die Stellvertretung des minderjährigen Thronfolgers aus dem Gesichtspunkte der persönlichen Vormundschaft zu behandeln. Dem modernen Staatsrecht aber ward die Aufgabe, schärfer zu trennen und die privatrechtliche Vormundschaft, welche durch die Sorge für das Individuum bestimmt wird, von der staatsrechtlichen Regentschaft, welche in dem Bedürfnis des Staats nach einer Regierung ihren Grund hat, vollständig zu unterscheiden.[4] Es ist daher zulässig, dass andere Personen Vormünder des minderjährigen Fürsten und andere Reichsverweser für denselben sind; jenen kommt die Verwaltung seines Privatvermögens, diesen die Ausübung der Regierung zu.

Es ist demnach nicht zu billigen, wenn auch gegenwärtig noch behauptet wird, die Regeln des Privatrechts über die Bestellung der Vormundschaft (z. B. durch Testament oder Gesetz oder obrigkeitliche Anordnung) kommen da jederzeit zur Anwendung, wo nicht das positive Staatsrecht etwas anderes bestimmt habe. Die Uebertragung der privatrechtlichen Normen auf das öffentliche Gebiet versteht sich nirgends mehr von selbst. Vielmehr muss umgekehrt gesagt werden: Die Regentschaft kann nur durch einen staatsrechtlichen Akt

[2a] [Nach dem Verfassungsgesetz von 1815 wird der König jetzt mit vollendetem 18. Jahr volljährig. Verf., Art. 41.]

[3] Die Verfassung von 1812, §. 185, forderte noch ein Alter von 18 Jahren. In Frankreich begründete seit Karl V. (1374) schon der Antritt des 14. Jahres die Volljährigkeit des Königs. Schäffner, Französ. Rechtsgesch. II, S. 307.

[4] Erklärung Hannovers in der Bundesversammlung von 1829: „Die vormundschaftliche Regierung über einen souveränen Staat lässt sich nicht mit der vormundschaftlichen Verwaltung des Vermögens eines Privatmanns auf eine Linie stellen.“ Es ist daher auch geraten, den Ausdruck „Vormundschaft“ für jene zu vermeiden.

begründet werden, wenn nicht ausnahmsweise das positive Staatsrecht noch auf die privatrechtlichen Formen der Begründung verweist.

Die neueren Grundgesetze enthalten in dieser Beziehung oft genauere Bestimmungen. Nach den einen wird die Regentschaft ein für allemal nach bestimmter Ordnung normiert.[5] Nach den anderen wird im einzelnen Falle eine Regentschaft ernannt. Dem Staatsrechte der konstitutionellen Erbmonarchie entspricht es dann am genauesten, wenn die Ernennung weder dem Monarchen für sich allein, noch den Kammern für sich[6] überlassen, sondern durch ein Gesetz des gesetzgebenden Körpers vollzogen wird.[7] Ist bei Lebzeiten des regierenden Monarchen dieses Gesetz nicht erlassen, so ist, wie das in den Niederlanden vorgeschrieben ist, den nächsten Anverwandten des minderjährigen Nachfolgers mindestens ein beratendes Votum zu gestatten.

3. Die Minderjährigkeit ist aber nicht der einzige Grund, welcher eine Regentschaft nötig macht. Wenn auch nach dem Regierungsantritt eine persönliche Unfähigkeit des Monar-

[5] Nach der bayer. Verf. II, §. 10 „kann der Monarch unter den volljährigen Prinzen des Hauses den Reichsverweser für die Zeit der Minderjährigkeit seines Nachfolgers wählen. Hat er das nicht gethan, so gebührt die Reichsverwesung dem volljährigen Agnaten, welcher nach der Erbfolgerung der nächste ist.“ Nach der spanischen Verfassung von 1876, Art. 67, kommt die Regentschaft dem Vater oder der Mutter, oder dem Nächstberechtigten zur Thronfolge zu. Die portugiesische von 1826, Art. 92, bezeichnet den nächsten Verwandten des Königs zum Regenten und fordert für jenen ausdrücklich die Volljährigkeit von 25 Jahren. In Preussen, Art. 56 u. 57, gelangt erst der nächste fähige Agnat zur Regentschaft; subsidiär wählen die Kammern.

[6] Nach der belgischen Verfassung, Art. 81, setzen die vereinigten Kammern die Regentschaft ein. Aehnlich ernennen in Schweden, Verf. von 1809, Art. 93, die Reichstände einen [drei oder fünf] „Vormünder“.

[7] So in England und in den Niederlanden, Verf., Art. 36. Ebenso [früher] in Frankreich. Vgl. die Abhandlung von R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, S. 144, und Pözl, Art. Regentschaft im D. Staatswörterbuch.

chen sich zeigt, die Regierung auszuüben, und dieselbe nicht so umfassend und dauernd ist, um den Uebergang der Thronfolge selbst zu rechtfertigen, so bedarf es wieder der Regentschaft. Dahin gehören:

a) körperliche Gebrechen, z. B. Taubheit, Blindheit, Stummheit und schwere Krankheit;

b) Wahnsinn und ähnliche Geistes- oder Gemütskrankheit, z. B. Blödsinn, ein hoher Grad von Trübsinn;

c) lange Abwesenheit oder Gefangenschaft;

d) grobe Verletzung der Regentenpflicht, z. B. Tyrannei, gewaltsame Missachtung der Verfassung, offenbare und gemeinverderbliche Missregierung;

e) Privatverbrechen, welche die moralische Ehre des Regenten verdunkeln;

f) Unwürdigkeit des Benehmens und Lebens, welche dem Fürsten die öffentliche Achtung völlig raubt und ihn moralisch zur Fortführung der Regierung untauglich macht.[8]

Die Anerkennung besonders der drei zuletzt genannten moralischen Gründe für Bestellung einer Regentschaft hat freilich, insofern nicht wie in den zusammengesetzten Staaten durch die höhere Ordnung der Reichs- oder Bundesverfassung für Bewahrung der Rechtsordnung in den Einzelstaaten gesorgt ist, sowohl principielle als faktische Schwierigkeiten; jenes, weil die Körperschaft, welche darüber zu erkennen hat, in gewissem Sinne über die Person des Monarchen zu Gericht sitzt, freilich nur in der negativen Weise, dass sie ihm die Regierung des Staats nicht länger zugesteht;[9] dieses, weil gerade ein

[8] Eine Reihe von Beispielen aus deutschen Staaten werden bei Klüber, Deutsches Bundesrecht, §. 247, Note b, angeführt. In dem alten Deutschen Reich war indessen für die Beurteilung solcher Fälle besser gesorgt, früher durch die kaiserlichen Reichs- und Hofgerichte, später durch die Prüfung und das Erkenntnis der Reichsversammlung. Zweckmässiger ist aber die gänzliche Entfernung als die blosse Entmündigung der moralisch untauglichen Regenten.

[9] Bei Beratung des badischen Entwurfs des Regentschaftsgesetzes

schlechter Fürst seine Macht nicht leicht ohne Kampf fahren lassen, sondern eher benutzen wird, seine politischen Gegner, die sich für eine Regentschaft erklären würden, zu verfolgen und zu unterdrücken. Daher bestreiten manche Publizisten[10] für das neuere Staatsrecht die Zulässigkeit einer Regentschaftsernennung aus diesen Gründen und lassen dieselbe nur in den drei erstgenannten Fällen zu, die immerhin, weil sie sich mehr an die thatsächliche Erscheinung halten, als eine moralische Beurteilung nötig machen, leichter festzustellen sind. Gibt es aber kein legitimes Mittel, die letzteren Fälle zu berücksichtigen und für Abhilfe zu sorgen, so wird der Staat der noch schlimmeren Gefahr einer revolutionären Lösung der Frage ausgesetzt. Wir werden im Verfolge, wenn von der Unverantwortlichkeit des Monarchen die Rede sein wird, darauf zurückkommen.

4. In republikanischen Staaten ist das Bedürfnis einer Regentschaft seltener, indem der häufigste Fall, die Minderjährigkeit, überall nicht eintritt. Ueberdem ist, wenn sich später eine Verhinderung des Staatschefs ergibt, regelmässig durch das Amt des Vicepräsidenten für die Fortsetzung der Regierung gesorgt.[11] Dagegen kann ähnlich, wie in der Wahlmonarchie, hier eher, wenn der Präsident und Vicepräsident sterben oder ihre Amtsdauer ausgelaufen und der Nachfolger noch nicht gewählt ist, das Bedürfnis einer Zwischenregierung (interregnum) eintreten.

wurde der Antrag gestellt, dass eine aus den Kammern gewählte Jury einen einstimmigen Wahrspruch bilde, welcher dem Entscheid der Kammern zu Grunde liege.

[10] Z. B. Zachariä, D. Staatsrecht, §. 80.

[11] Nordamerikanische Verfassung II, 1, 6. Story III, 36, §. 205.

Siebentes Kapitel.

V. Verlust der Herrschaft.

1. Entsagung, Abdankung. Sie beruht auf dem freien Willen des Regenten, auf die Regierungsrechte zu verzichten und die damit verbundenen Pflichten von sich abzuwälzen. Ein Amtszwang, welcher denselben auch wider Willen festhielte, wäre unnatürlich, schon um der grossen moralischen Verantwortlichkeit willen, welcher die Kräfte eines Individuums nicht gewachsen sein können, und verderblich für den Staat, dem mit erzwungener Regierungsthätigkeit nicht geholfen sein kann.[1]

Die Entsagung kann indessen in der Erbmonarchie eine unbedingte sein, in dem Sinne, dass die Thronfolge eben so eintritt und fortgeht, wie wenn der Monarch gestorben wäre, oder eine bedingte, d. h. lediglich zu Gunsten des bestimmten Nachfolgers wirkende, so dass, nach dem Absterben des letzteren, der abdankende Fürst neuerdings zur Thronfolge berufen wird.

2. Der ausdrücklichen Entsagung steht die stillschweigende gleich, welche aus den Verhältnissen geschlossen werden kann, obschon die Herstellung dieses Ereignisses leicht dem Zweifel und Streit ausgesetzt ist. Sie darf gefolgert werden, wenn der Monarch dauernd das Land verlässt, das er zu regieren hat, oder sich dauernd allen Regierungspflichten und Geschäften entzieht. Dieses Argument wurde in der englischen Revolution von 1688 auch von der entschieden dynastisch gesinnten Partei in dem englischen Parlamente anerkannt. Ebenso kann die Veräusserung des Staatsgebietes von seiten des Monarchen interpretiert werden, ganz abgesehen von der Frage, ob dieselbe gültig sei oder nicht.

[1] Eine Ausnahme kommt daher auch nur in kleinen Republiken, die einer Gemeindeverwaltung ähnlich sind, vor, wie in einzelnen Bergkantonen der Schweiz.

3. Der Eintritt einer absoluten Unfähigkeit, Regent zu sein, nach den Bestimmungen der Staatsverfassung, z. B. nach der englischen der Uebertritt desselben in die katholische Kirche. Manche neuere Verfassungen begnügen sich, auch in solchen Fällen, wie in denen relativer Unfähigkeit, die Bestellung einer Reichsverwesung anzuordnen.

4. Die Entsetzung, in der Republik auch gegenwärtig noch anerkannt, nach dem Staatsrechte des Mittelalters auch in Monarchien häufig geübt, wird von dem Staatsrechte der modernen Monarchie gewöhnlich nicht mehr gestattet.[2]

5. Die Entthronung, sei es a) durch das Machtgebot eines Eroberers oder eines übermächtigen fremden Staates, oder b) infolge einer inneren Revolution, welche den Monarchen oder die Monarchie stürzt, oder c) durch Usurpation eines Individuums, welches sich der Staatsgewalt bemächtigt. Die Geschichte kennt eine grosse Zahl von Beispielen der Art aus alter und neuer Zeit.

Zunächst ergibt sich in allen diesen Fällen nur eine faktische Zerstörung der bisherigen Herrschaft, nicht eine rechtliche Erledigung des Thrones. Verzichtet der Monarch nicht auf sein Recht, so wird der Zwiespalt zwischen seinem Rechte und den faktischen Verhältnissen sichtbar und dem Könige *de jure* steht ein König oder eine Regierung *de facto* feindlich entgegen: eine Spaltung des idealen Rechts und der realen Macht, welche jederzeit für den Staat, dessen Existenz die Vereinigung beider erfordert, ein schweres Leiden und auf die Dauer unerträglich ist.

Der illegitime Herrscher wird, soweit seine wirkliche Macht reicht, von den Unterthanen Gehorsam fordern; und da die Wohlfahrt und die Rechtsordnung in dem Staate ohne eine faktische Regierung nicht bestehen können, so wird er denselben auch finden. Der einzelne Unterthan kann den Kampf mit der überwiegenden Staatsgewalt nicht aufnehmen

[2] Näher wird davon Kap. 9 gehandelt.

und bestehen, und die übrigen Organe des Staats, die Polizei, das Heer, die Gerichte werden jede Auflehnung der Individuen oder einzelner Klassen der Bevölkerung unterdrücken und bestrafen. Der legitime Herrscher aber hat die Macht nicht, die ihm treuen Bürger zu schützen, und kann daher auch nicht fordern, dass sie für seine Rechtsansprüche, die er selber nicht aufrecht zu halten vermag, sich hinopfern.[3] Aber ebensowenig kann ihm zugemutet werden, auf dieselbe für die Zukunft zu verzichten; und ihn dazu zu nötigen, in ähnlicher Weise wie die Unterthanen, dazu fehlt der faktischen Regierung hinwieder die Macht.

Hier begegnen wir dem grossen Einfluss, welchen auf dem Gebiete des Staatsrechts der Besitz auf die Rechtsbildung äussert.

Der entthronte Herrscher verliert sein Recht, sobald er durch die Verhältnisse genötigt wird, den Kampf um die Herstellung der Herrschaft aufzugeben, d. h. wenn einerseits im eigenen Lande jeder faktische Widerstand aufgehört hat und auch die Aussicht, denselben zu erneuern, verschwunden ist, und andererseits die Möglichkeit, von aussen her durch völkerrechtliche Einwirkung oder Krieg die Wiedereinsetzung zu vollziehen, zerstört ist. Ersteres ist geschehen, wenn die ganze Nation sich dem neuen Herrscher unterworfen hat; letzteres, wenn die auswärtigen Mächte diesen ihrerseits anerkannt haben und jenen somit verhindern, sein Recht von ihrem Gebiet aus mit Kriegsgewalt zu erneuern.[4]

[3] Unter Heinrich VII. wurde im Jahr 1494 eine englische Parlamentsakte erlassen, durch welche ausdrücklich untersagt wurde, jemand gerichtlich wegen Verrats oder eines anderen Vergehens zu verfolgen und zu bestrafen, weil er einem Könige de facto seine Dienstpflicht geleistet habe. Sie findet sich in dem Book of Rights von Edgar Taylor S. 136. [Es ist das Statut 11 Heinrichs VII., c. 1, gemeint. Vgl. darüber Stephen, History of the criminal law of England II, 254 ff.]

[4] Vgl. oben Buch I, Kap. 8, S. 24 f. und Zöpfl, Staatsrecht II, §. 206. Er legt mit Recht auf die Anerkennung der Grossmächte einen

6. Die Reichsverwesung, Regentschaft erlischt, wenn der Grund, um dessen willen sie bestellt wurde, aufhört, somit wenn der minderjährige Monarch stirbt und der Thronfolger zur Regierung befähigt ist, oder wenn jener volljährig wird. Ist es zweifelhaft, ob der Grund aufgehört habe, so wird darüber in der nämlichen Form entschieden werden müssen, welche verfassungsmässig zur Bestellung der Regentschaft erfordert wird.[5]

Achtes Kapitel.

VI. Rechte des Staatshauptes.

A. Majestätsrechte.

1. Der Monarch als Souverän ist zugleich gewissermassen die Personifikation der Hoheit und Würde des Staats. Demgemäss hat er das Recht der Majestät, welches auch da gilt, wo der Titel „Majestät“ dem Fürsten fehlt.

Der Titel Majestät gebührt nach der neueren staatlichen Courtoisie nur den Kaisern und den Königen, nicht aber anderen Fürsten, auch wenn dieselben souveräne Landesherren sind. Zuerst hat die römische Staatssprache das Kaisertum damit beehrt.[1] Von da ging der Sprachgebrauch auf die

Wert; aber wenn einmal ein neuer Herrscher von denselben anerkannt worden und so auch völkerrechtlich legitimiert ist, so lässt sich das nun wirkliche Recht nicht wieder durch spätere Weigerung fernerer Anerkennung illegitim machen, wie Zöpfl mit Hinweisung auf den Fall Napoleon I. behauptet. Diese spätere Weigerung kann die Bedeutung einer völkerrechtlichen Entthronung haben, und ist dann neue Rechtsbildung, nicht Rückbildung in frühere Zustände. Man kann die Geschichte nicht nachträglich ungeschehen machen. Gerade die Napoleonische Geschichte macht das klar.

[5] Zachariä, Deutsches Bundesrecht, §. 83.

[1] Die Kaiser wurden zuweilen so angeredet, brauchten aber auch von sich selber den Ausdruck „nostra majestas“. Vgl. c. 17 C. de omni

fränkische Monarchie[2] über und durch deren Vermittelung auch auf die deutsch-römischen Kaiser.[3] Im späteren Mittelalter gaben auch die Könige dem Kaiser diesen Titel, erhielten denselben aber nicht von der kaiserlichen Kanzlei zurück.[4] Erst seit dem westfälischen Frieden wurde es üblich, auch von Reichs wegen die Könige als Majestäten zu beehren, und auch die Kurfürsten fingen nun an, die nämliche Auszeichnung zu begehren.[5]

agro deserto: „sub canonis solutione, quem *nostrae majestatis* auctoritas per annos singulos solvendum esse praescripsit."

[2] Karl der Grosse bediente sich des Titels schon, bevor er die Kaiserkrone auf sein Haupt gesetzt hatte, und noch früher sprach Theodorich der Grosse als König von Italien von seiner „regia majestas". Vgl. Pfeffinger: *Vitriarius* Illust. I, IV, 9 [I, 385 ff. Vgl. auch Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte III, 243].

[3] Es ist daher ein Irrtum, wenn Droysen (Befreiungskriege I, S. 23) meint, Karl V. habe sich zuerst Majestät heissen lassen. Dieser Kaiser hielt zwar strenge auf die Etikette, und so mochte auch dieser Titel unter ihm zu regelmässigerem Gebrauche kommen. Aber fortwährend hatten auch die früheren Kaiser den Titel der Majestät erhalten und von sich gebraucht. Eine Reihe von Beispielen sind gesammelt bei Pfeffinger a. a. O., z. B. Friedrich II. im Jahre 1213: „praesens privilegium *majestatis nostrae* aurea bulla jussimus communiri."

[4] Noch bei den Verhandlungen [auf dem Reichstag zu Regensburg im Jahre 1641 erhob der österreichische Gesandte] Einsprache dagegen, dass dem Könige von Frankreich der Titel Majestät von dem Reiche beigelegt werde: „Hielten sie davor, dass das Wort ‚Dignitas' oder ‚Königliche Würde' zu behalten; als weiln es also im römischen Reich herkommen und solches prädicat: Dignitas gebraucht würde, wenn auch nur ein Fürst des Reichs allein an einen König schriebe, und würde derowegen hierdurch eine Einführung und sonderlichen denen anwesenden Fürsten ein Präjudiz gemachet, so man niemals vorhero hätte thun, ja auch keines Königes Gesandten gestatten wollen, seinem König das Prädicat Majestät zu geben, weil sonsten niemand anders als dem Römischen Kayser und dem Regi Romanorum solch Prädicatum Majestatis gegeben würde." Indessen liess sich damals schon die Mehrheit in dem Fürstenrate bestimmen, den Königen von Frankreich und von Spanien diesen Titel zuzugestehen, die Kurfürsten aber bezogen sich auf den Entscheid des Kaisers.

[5] Als der Kurfürst von Brandenburg 1688 in der Vollmacht seiner Gesandten die Formel: „mit unserem Churfürstlichen Majestät Insiegel"

Der Titel kann auch für sich allein, ohne die eigentlichen Majestätsrechte, vorkommen. In diesem Sinne gebührt derselbe regelmässig der Gemahlin des Königs und kann auch von dem Könige, welcher auf die Herrschaft verzichtet, somit aufgehört hat, Souverän zu sein, als Zeichen der höchsten Ehre beibehalten werden.

Unabhängig von dem Titel ist das Recht der Majestät. Eine Verletzung der höchsten staatlichen Ehre des Monarchen wird daher als ein eigentümliches Verbrechen, als „Majestätsbeleidigung“ (crimen laesae majestatis) behandelt und mit schwererer Strafe belegt, als wenn die Ehre irgend eines anderen Individuums verletzt wird.[6]

Das republikanische Staatsrecht der neueren Zeit hat für seine Regierungshäupter sowohl das Recht der Majestät aufgegeben, als den Titel nie in Anspruch genommen. Das altrömische dagegen dehnte jenes, wenn auch nicht diesen, auf die Magistrate aus.[7]

2. Dem Monarchen wird Unverletzlichkeit zugeschrieben und seine Person als geheiligt erklärt. Auch diese Vorstellung ist zuerst in dem römischen Rechte näher bestimmt worden. Um die Volkstribunen sicherzustellen, wurden dieselben für *sacrosancti* erklärt, d. h. wer dieselben verletzte, dessen Leib und Gut war den Göttern verfallen.[8]

brauchte, machte das kurmainzische Direktorium erst Einwendungen, liess sich dann aber bestimmen, dieselbe anzuerkennen. Vgl. Pfeffinger a. a. O.

[6] Die Gesetze und die Jurisprudenz der Römer haben diesen Begriff in ausgedehntem Umfang und mit grosser Härte in das Strafrecht eingeführt.

[7] *Lex Cornelia* de majestate: „Praetor qui ex hac lege quaeret, de eo quaerito, qui intercessionem sustulerit, aut magistratui, quo minus munere suo fungatur, impedimento fuerit.“

[8] Vgl. *Livius* III, 55: „Ipsis tribunis, ut *sacrosancti* viderentur (cujus rei prope jam memoria aboleverat), relatis quibusdam ex magno intervallo ceremoniis, renovarunt: et quum religione *inviolatos* eos, tum lege etiam fecerunt, sanciendo: Ut qui tribunis plebis, aedilibus, judi-

Mit der tribunizischen Gewalt ging diese Eigenschaft auf die römischen Kaiser über, und als das Christentum eingeführt ward, bekam der Begriff der Heiligung eine kirchliche Färbung.

In den katholischen Ländern sind die beiden Vorstellungen noch lebendig; in protestantischen dagegen wird in neuerer Zeit die staatliche Unverletzlichkeit wohl festgehalten, nicht aber auch die kirchliche Heiligung.[9]

3. Dem Monarchen kommen die Reichsinsignien zu, als sichtbare Symbole seiner Würde und Macht. Dahin gehören: die Krone, als Sinnbild der Majestät,[10] das Schwert, als Zeichen der Gewalt, die das Recht schützt und das Unrecht straft,[11] der Ring der königlichen Würde und der Glaubens-

cibus, decemviris nocuisset, ejus *caput Jovi sacrum* esset: familia ad aedem Cereris, Liberi, Liberaeque venum iret.“ [Ueber den Begriff der sacrosancten Gewalt im römischen Staatsrecht s. Mommsen, Römisches Staatsrecht II, 275 ff.]

[9] Bayerische Verf. von 1818 II, §. 1: „Seine Person ist heilig und unverletzlieh.“ Spanische Verf. von 1876, Art. 48: „Die Person des Königs ist heilig und unverletzbar.“ Oesterreichisches [Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungsgewalt vom 21. Dez. 1867, Art. 1]: „Der Kaiser ist geheiligt, unverletzlich und unverantwortlich.“ Dagegen niederländische von 1848, Art. 53: „Der König ist unverletzlich.“ Preussische von 1850, Art. 43: „Die Person des Königs ist unverletzlich.“

[10] Der deutsch-römische Kaiser vereinigte drei Kronen, die deutsche (von Aachen), die longobardische und die römische. Das Kreuz auf der Krone deutete auf die Eigenschaft desselben als Schirmherr und Glied der christlichen Kirche. Vgl. Pfeffingers Vitriarius I, 8, §. 2 f. [I, 871 ff.].

[11] Die Formel bei der Krönung des deutschen Kaisers: „Accipe gladium. Esto memor, de quo Psalmista prophetavit, dicens: Accingere gladio tuo super femur tuum, Potentissime etc.: ut in hoc vim aequitatis exerceas, per eundem molem iniquitatis potentissime destruas, sanctam Dei ecclesiam ejusque fideles propugnas atque protegas, neque minus sub fide falsos quam Christiani nominis hostes exteras atque dispergas, viduas atque pupillos clementer adjuves atque defendas, desolata restaurata conserves, ulciscaris injusta, conserves bene disposita; quatenus hoc agendo virtutum triumphator gloriosus, justitiae cultor egregius, cum mundi salvatore, cujus typum geris, in nomine ejus sine fine regnare

treue,[12] das Scepter als Symbol der Gerechtigkeit, der Weisheit und der Gnade.[13] Ueberdem haben die einzelnen Reiche auch ihre besonderen Insignien. So wurde dem deutschen Kaiser ein goldener Reichsapfel bei der Krönung gereicht, zum Zeichen der Herrschaft über die Erde, und der zweiköpfige Adler konnte als Symbol der inneren Gegensätze gedeutet werden, welche in dem Deutschen Reiche zu einem Körper verbunden waren; so waren die Lilien das Symbol der französischen Könige, die Löwen das der englischen. Zuweilen wählten die verschiedenen Könige auch verschiedene Insignien.

4. Der Glanz des Königtums wird ferner durch den Hofstaat und die Ehrerbietung, die dem Staatsoberhaupte zukommt, durch ein ausgebildetes Ceremoniell dargestellt. Auf die Ordnung des ersteren hat die fränkische Einrichtung der vier Hofämter, welche während des Mittelalters an allen Höfen der Fürsten nachgebildet wurde, grossen Einfluss geübt. Das letztere ist teilweise noch durch Formen und Vorstellungen bestimmt, welche dem byzantinischen Kaiserreich entlehnt sind. Da aber in diesem das Princip der absoluten Monarchie herrschte und in manchen Beziehungen auch theokratische Anschauungen einwirkten, wie sie dem Orient eigen waren, so wird zuweilen hier ein Widerspruch fühlbar mit der menschlichfreieren Natur des modernen Staates.

merearis, qui cum patre et spiritu sancto vivit et regnat Deus, in secula seculorum, amen."

[12] Krönungsformel des deutschen Kaisers: „Accipe regiae dignitatis annulum et per hunc Catholicae fidei cognosce signaculum et ut hodie ordinaris caput et princeps regni et populi, ita perseverabis autor et stabilitor Christianitatis et Christianae fidei fieri, ut felix in opere cum rege regum glorieris per aevum: Cui est honor et gloria, per infinita secula seculorum amen."

[13] Die Formel: „Accipe virgam virtutis atque veritatis, qua intelligas mulcere pios et terrere reprobos, errantibus viam pandere, lapsisque manum porrigere, disperdasque superbos et releves humiles — diligas justitiam et odio habeas iniquitatem."

5. Die Würde der Monarchie bedingt und erheischt auch den Glanz und Reichtum des äusseren Lebens. Bescheidener und anspruchsloser ist der Charakter des republikanischen Regiments, aber auch in der Republik ist es weder würdig noch nützlich, wenn die obersten Magistrate von Nahrungssorgen gedrückt und ein kärgliches Leben zu führen genötigt sind, so dass dieselben von reichen und selbst von wohlhabenden Privatpersonen verdunkelt und überragt werden. Wo vollends, wie in der Monarchie, die äussere Ehre der Nation in einem Individuum und seiner Familie dauernd konzentriert und in das hellste Licht gestellt wird, da ist Reichtum des Monarchen ein notwendiges Erfordernis.

Dieser Reichtum soll so gross sein, dass der Monarch nicht nur den für seine staatliche Mission notwendigen Aufwand betreiben kann, sondern auch imstande ist, in weitem Umfange freie Wohlthätigkeit zu üben und die Blüten der Wissenschaft, der Kunst und der Gewerbe in seinem Lande durch Unterstützung und Anerkennung des Talentes zu schönster Entfaltung zu fördern. „Ein Fürst gleicht," wie Friedrich der Grosse[14] sagt, „gewissermassen dem Himmel, welcher täglich seinen Tau und seinen Regen ausgiesst und immer einen unerschöpflichen Schatz hat, die Erde zu befruchten." Auch der Luxus der Fürsten, wenn das rechte Mass gehalten wird und nicht in Ausschweifung und Geschmacklosigkeit ausartet, oder unedel wird, ist als eine Wohlthat für das Land zu betrachten, nicht als ein Uebel. Der Reichtum des Königs ist, wie kein anderer Privatreichtum, wie er selber, voraus den öffentlichen Interessen geweiht. Sein Haushalt unterscheidet sich dadurch im Princip von der Oekonomie eines Privaten. Privatspekulationen zu machen, ist unköniglich.[15]

[14] Antimachiavel.

[15] Friedrich der Grosse, so sparsam er war, erkannte doch sehr wohl das Bedürfnis des königlichen Luxus für einen grossen Staat. Er erinnert dabei (im Antimachiavel) an Phidias, dessen Statue der Athene

In dem römischen Reiche wurde das Aerar der Republik nach und nach von der Begehrlichkeit des kaiserlichen Fiskus verschlungen und das Staatsvermögen wie alles Staatsrecht dem Kaiser allein zugeschrieben. In den mittelalterlichen Staaten des romanischen und germanischen Europas besassen die Fürsten weite Domänen und hatten feste Rechte auf öffentliche Einkünfte, zugleich aber die Pflicht, die regelmässigen Kosten der Regierung und Rechtspflege aus ihrem Vermögen zu bestreiten. In der neueren Zeit kamen sorgfältigere Unterscheidungen auf:

a) das eigentliche Staatsvermögen, nicht mehr dem Monarchen allein, sondern dem ganzen Staate zugehörig, nimmt alle öffentlichen Einkünfte in sich auf und ist bestimmt, ebenso alle Ausgaben und Verwendungen des Staates zu tragen;

b) das für den königlichen Haushalt insbesondere bestimmte Vermögen, die sogenannte Civilliste, deren laufende Einnahmen der freien Verwendung des Monarchen anheimfallen;

c) das reine Privatvermögen des Fürsten.

Das Institut der Civilliste wurde zuerst in England eingeführt, anfangs durch einzelne Parlamentsakte, später als bleibende Einrichtung,[16] früher noch teilweise mit andern herkömmlichen öffentlichen Einnahmen und Belastungen der Krone vermischt, in neuerer Zeit vollständig davon ausgeschieden. In unserem Jahrhundert wurde dann diese Son-

dem Volke nicht gefiel, als sie noch zu ebener Erde neben einer anderen Statue derselben gestellt war, dann aber allgemeine Bewunderung und den entschiedenen Vorzug erwarb, als sie auf ihren hohen Standpunkt erhoben worden war, und bemerkt ebenso wahr als schön, dass es auch für den Staat eine „Optik der grossen Verhältnisse" gebe, die beachtet werden müsse.

[16] Zuerst nach der glorreichen Revolution von 1689 bei der Thronerhebung Wilhelms III. und Marias. Vgl. über die Geschichte der engl. Civilliste Th. Ersk. May, Verf.-Gesch. Englands 1, Kap. 4.

derung in den meisten Staaten mit konstitutionell-monarchischer Verfassung vollzogen. Es ist nicht zu verkennen, dass zwar durch dieselbe das königliche Einkommen abhängiger von der Zustimmung der Volksvertretung geworden ist als zuvor, solange noch Staatsvermögen und Krongut mehr vermischt waren; aber auf der anderen Seite haben infolge dieser Umwandlung auch die Monarchen gewonnen durch grössere Sicherheit der regelmässigen Zahlungen, durch Befreiung von mancherlei wechselnden und nicht selten auch plötzlich steigenden Lasten, durch klarere Uebersichtlichkeit und Ordnung des Haushaltes, und das Volk durch erhöhten Einfluss auf die eigentliche Staatsökonomie, Entfernung der Gefahren eines verschwenderischen Hofes und Erschwerung des Stimmenkaufs, ausserdem beide durch die erleichterte Möglichkeit, die Grösse der Civilliste den veränderten Bedürfnissen der Zeit anzupassen.[17]

Unvereinbar ist die Civilliste freilich mit dem Patrimonialstaat, welcher umgekehrt den Staat selbst wie ein Privatgut der fürstlichen Dynastie betrachtet, aber keineswegs mit einem energischen und vollmächtigen Königtum, wie der moderne Staat es kennt. Der Kopf empfängt seine Nahrung auch von den Organen des Leibes; weshalb sollte es daher für das Staatshaupt, welches durch seine Herrschaft dem ganzen Körper dient, anstössig sein, seine Ausstattung und seinen Unterhalt von diesem zu bekommen?

Die Civilliste besteht gewöhnlich aus einer fixen jährlichen Rente und ausserdem in dem Genusse der Paläste, Schlösser, Sammlungen, Kleinodien u. s. f., welche für die Familie und den Hof des Königs bestimmt sind. In England[18] wird die Grösse der Rente je bei dem Regierungsantritt des Königs für dessen Regierungsperiode durch ein Parlamentsgesetz bestimmt: ein System, welches zur Zeit der

[17] Sieyès Werke II, 203: „Ein Amtsgehalt von 30 Millionen ist der Freiheit sehr zuwider und nach meiner Meinung sehr antimonarchisch."

[18] Blackstone, Comm. I, 8, 9.

Restauration in Frankreich[19] angenommen wurde und in die Verfassungen von Belgien, Art. 77, der Niederlande, Art. 27, und andere übergangen ist. In den deutschen Staaten wird dieselbe entweder durch bleibende Verfassungsbestimmungen oder Gesetze ein für allemal festgesetzt, oder besteht in den Einkünften der besonderen, für diesen Zweck ausgeschiedenen Krondomänen.[20] Die spanische Verfassung dagegen, Art. 57, und die portugiesische, Art. 80, stellen es lediglich dem Ermessen der Cortes allein anheim, die Civilliste bei dem Regierungsantritte des Königs zu bestimmen und in Griechenland, Art. 42, kann je nach 10 Jahren dieselbe [durch ein Gesetz erhöht] werden. In Norwegen (Verf. Art. 75) darf der Storthing sogar jährlich die Civilliste festsetzen.[21] [In Oesterreich ist die Hofstaatsdotation durch Gesetz v. 6. Nov. 1879 auf die Dauer von 10 Jahren festgesetzt worden.] Der Würde der Krone ist es jedenfalls nicht zuträglich, wenn die Ausstattung derselben zum Gegenstand öfterer Verhandlungen der Kammer und so zur Zielscheibe der Parteileidenschaft, des Neides und des Unverstandes gemacht wird.

Wo die Civilliste gehörig ausgeschieden ist von dem übrigen Staatsvermögen, da wird durch einen Ueberschuss der jährlichen Einnahmen des Staatsvermögens über die Ausgaben dieses, nicht aber jene bereichert. Der Vorschuss dagegen der Einkünfte der Civilliste über die Ausgaben derselben vermehrt

[19] Verfassung von 1814, Art. 23 und von 1830, Art. 19.

[20] Bayerische Verfassungsgesetze v. 1834 [u. 1876]. Preussisches Gesetz von 1820, Verf. Art. 59. Die früherhin geltende Vorstellung eines privatrechtlichen Kammergutes ist für die neuere Staatsentwickelung völlig unhaltbar geworden. Beachtung aber verdient bei der Ausmittelung der Civilliste, dass die deutschen Fürsten reiche Kammergüter an den Staat übergeben haben und schon deshalb einen gerechten Anspruch auf eine ehrenvolle Dotation haben. Vgl. Zachariä, deutsches Staatsrecht §. 210; [ferner Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts §. 86].

[21] Dahlmann, Polit. I, S. 95, heisst das nicht mit Unrecht „einen schimpflichen Zustand des ersten Hauswesens im Reiche, den kein Privatmann ertragen würde."

das Privatvermögen des Monarchen, wenn nicht besondere Gründe im Wege stehen. In Preussen fallen die Liegenschaften,[22] welche der König hinterlässt, von Rechts wegen dem Staate zu.

Die Apanagen der Prinzen und ihrer Familien werden besser getrennt von der Civilliste, als in dieselbe eingeschlossen. Die Stellung des Monarchen ist einzig im Staate und darf daher auch nicht abhängig gemacht werden von der Zahl und den Bedürfnissen der Prinzen, und es haben diese zunächst bloss einen Anspruch auf standesmässigen Unterhalt, nach Massgabe des Stammvermögens der Krone, welcher mehr nach den Grundsätzen des Privatrechts als des Staatsrechts zu normieren ist, während das Recht des Monarchen selbst vorherrschend von staatsrechtlicher Natur ist. Die Ehre der Dynastie und die Würde des Staates sind freilich auch in diesem Verhältnisse zu berücksichtigen, aber sie haben hier doch nur eine untergeordnete Bedeutung. Das System der Apanagen ist in Europa aufgekommen, seitdem der staatsrechtliche Gesichtspunkt der Einheit der Landesregierung die Unteilbarkeit des Staatsgebietes und zugleich mit diesem den Anfall des Domänen- und des Krongutes an den einen Nachfolger in dem Fürstentum zur Folge hatte. Die früheren mehr privatrechtlichen Erbansprüche der übrigen Anverwandten des Monarchen wurden daher zurückgewiesen, und diese mussten sich für den Verlust ihres Erbrechtes mit einer Abfindung begnügen, wie sie den ökonomischen Kräften des Kammergutes und den Lebensbedürfnissen der Apanagierten gemäss schien und ziemlich frei von dem regierenden Fürsten selbst bestimmt wurde.[23] In dem neueren Staats-

22 [Nur diejenigen von dem König aus eigenen Mitteln erworbenen Grundstücke, über welche derselbe weder unter Lebenden noch von Todes wegen verfügt hat, werden bei seinem Tode Teile der Staatsdomänen. Allg. Landrecht II, 14, §. 15.]

23 Goldene Bulle XXV, §. 5. „Qui (der Erstgeborene) tamen apud alios fratres et sorores clementem et pium exhibebit continuo juxta datam sibi a Deo gratiam et juxta suum beneplacitum et ipsius patrimonii fa-

rechte werden die Apanagen regelmässig durch das Gesetz bestimmt.

Neuntes Kapitel.

B. Majestätsrechte. Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit.

1. Die Frage der Verantwortlichkeit des Staatshauptes wurde zu verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Völkern verschieden beantwortet. Das römische Staatsrecht, auch während der Republik, huldigte dem Princip der Unverantwortlichkeit der obersten Magistrate, so weit ihr politischer Amtskreis reichte. Die älteren germanischen Völker im Gegensatze hielten den Grundsatz der Verantwortlichkeit selbst ihrer Könige für natürlicher. In unserer Zeit bekennen sich die monarchisch regierten Staaten durchweg — mit Ausnahme der napoleonischen Verfassung — zu dem ersteren Princip, suchen aber faktisch die Unverantwortlichkeit der Könige durch die Verantwortlichkeit ihrer Minister zu beschränken, ohne die sie nicht zu handeln vermögen. Die Republiken umgekehrt stehen zu dem letzteren Grundsatze. Betrachten wir die leitenden Gedanken und ihre Entwickelung näher.

2. Die Römer liebten eine energische Gewalt. Vor dem Missbrauche derselben suchten sie sich während der Republik teils durch kurze Amtsdauer und öftere Neuwahl, teils durch Teilung der Gewalt unter zwei oder mehrere Inhaber derselben zu schützen; aber sie fürchteten, dass die Kraft des Amtes gelähmt und seine Hoheit und Würde verletzt werden

cultates." Der Ausdruck *apanagium* erklärt sich aus dem mittelalterlichen Wort apanare, d. h. panem et cibum porrigere. Verschieden davon war das sog. *paragium* oder besser *partagium* (vgl. Du Cange u. d. W.), welches in einer Abfindung in Hoheitsrechten und Liegenschaften bestand, somit auf einer unvollständigen Durchführung des Princips der einheitlichen Thronfolge beruhte.

könnte, wenn der Träger derselben während seiner Amtsperiode verantwortlich gemacht würde, und es schien ihnen unnatürlich, dass der höchste Magistrat der Jurisdiktion eines ihm gleichen oder niedrigeren Magistrates unterworfen werde. Es wurde daher als ein Bruch des hergebrachten Rechtes angesehen, als Tiberius Gracchus zuerst auf Absetzung seines Kollegen im Tribunat, des M. Octavius, antrug und dieselbe durchsetzte,[1] und noch Cicero verkündete von den Konsuln den Satz: Nemini parento.[2] Selbst wegen ihrer Provinzialregierung konnten die Magistrate erst, nachdem ihre Amtsdauer vollendet war, belangt werden. Die Unverantwortlichkeit des römischen Kaisers aber deckte auch seine Diener, wenn er sie nicht selber zur Verantwortung zog.[3] Der Kaiser selbst hatte zwar die moralische Verpflichtung, Recht und Gesetz zu achten:[4] aber wenn er ausnahmsweise über ihre Schranken hinausging, so gab es kein staatsrechtliches noch gerichtliches Mittel, ihn zur Rechenschaft zu ziehen; und insofern konnte man sagen, der Kaiser sei nicht durch die Gesetze gebunden.[5]

3. Eine von Grund aus verschiedene Ansicht findet sich dagegen in dem germanischen Mittelalter häufig. Die Interessen der Regierungsmacht und Hoheit schienen den germanischen Völkern nicht von solcher Bedeutung, um ihnen

[1] Rubinos Untersuch. I, S. 32. [Vgl. jetzt hierüber namentlich Mommsen, Röm. Staatsrecht I, 607 ff., 672 ff.]

[2] *De Legib.* III, 3.

[3] Oben Bd. I, Buch VI, Kap. 10, Note 9.

[4] *Tacitus*, Annal. III, 26: „Praecipuus Servius Tullius sanctor legum fuit quis etiam reges obtemperarent.“ c. 4. C. de Legib. Imp. *Theodosius et Valentinianus:* „Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri; adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas.“

[5] *Ulpianus*, L. 31. D. de Legibus: „Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.“ *M. Antoninus* phil.: „Nemo nisi solus Deus judex principis esse potest.“ [Vgl. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 711 ff.]

die Rücksichten der Gerechtigkeit aufzuopfern,[6] und obwohl auch sie in der Regel nur dem höheren Richter verstatteten,

[6] Gregor von Tours III, 30 von den Goten: „Sumserunt Gothi hanc detestabilem consuetudinem (der Bischof ist ein Romane und in den Begriffen des römischen Rechts erzogen), ut si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpeterent, et qui libuisset animo, hunc sibi statuerent regem.“ [Sowohl nach dem Rechte der Langobarden und Angelsachsen wie nach fränkischem Rechte konnte der König vor Gericht verklagt werden. S. Sohm, Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung I, 26 ff.; Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts II, 755 ff.] Dem schwedischen König Olof Schosskönig erklärte der Lagmann Thorgny in dem öffentlichen Dinge zu Upsala in Gegenwart des norwegischen Gesandten: „Dieser König, der jetzt da ist, will nicht, dass einer wage, zu ihm zu reden, als was ihm selbst wohlgefällig zu hören ist, und das betreibt er mit aller Hitze. Seine Steuerländer aber lässt er durch Sorglosigkeit sich aus den Händen gehen, und dennoch will er Norwegen beherrschen, was kein König vor ihm begehrte, daher mancher in Unruhe leben muss. Deshalb wollen wir Bauern, dass du König Olof mit Norwegens Könige Friede schliessest und ihm deine Tochter Ingegard zur Frau gebest. Willst du die Ostländer wieder gewinnen, die deine Verwandten und Voreltern gehabt haben, so folgen wir dir alle. Willst du aber unser Begehren nicht erfüllen, so werden wir dich überfallen und dich töten und nicht länger Unfrieden und Unrecht dulden. Denn so haben es unsere Voreltern gemacht: sie stürzten fünf Könige in einen Brunnen bei Mulathing, die so von Hochmut erfüllt waren, wie du gegen uns.“ Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 31. Weitere Nachweisungen bei C. Maurer, Beiträge zur Rechtsgeschichte des Nordens I, S. 13. Leges Lamecenses in Portugal v. J. 1153, Art. 22: „Und der Prokurator des Königs Lorenzo Venegas hat gefragt: Wollt ihr, dass der Herr König zu den Cortes des Königs von Leon gehen und ihm oder irgend einer anderen Person ausser dem Herrn Papst, welcher ihn zum König erhoben hat, Tribut zahlen soll? Und alle haben sich erhoben und mit den blossen Schwertern gegen den Himmel gerichtet gesprochen: Wir sind frei, unser König ist frei, unsere Hände haben uns befreit, und der Herr König, welcher solche Dinge zugestanden haben sollte, soll sterben und, wenn er noch König sein sollte, nicht mehr über uns regieren. Und der Herr König mit der Krone auf dem Haupt erhob sich abermals und sprach auf ähnliche Weise mit entblösstem Schwerte zu allen: ihr wisst, wie viel Schlachten ich für eure Freiheit ausgekämpft habe, ihr seid davon Zeugen, mein Arm und dieses Schwert sind Zeugen, wenn jemand solche Dinge zugestanden haben sollte, so soll er sterben und, wenn es mein

über die ihm untergeordneten Personen das Gericht zu hegen, so liessen sie doch, wenn der höhere Richter selber das Recht und den Frieden brach, ihn vor seinem Stellvertreter zur Verantwortung ziehen.

Es war eine Idee des Mittelalters, dass der Kaiser[7]

Sohn und Enkel wäre, so soll er nicht regieren. Und alle Stände haben gesprochen: ein gutes Wort, sie sollen sterben, und wenn der König ein solcher gewesen ist, dass er zu einer fremden Oberherrschaft seine Einwilligung gibt, so soll er nicht regieren. Und wiederum sprach der König: so soll es geschehen." Schubert, Verf. II, S. 133. Noch im Jahr 1641 erklärten die drei Stände von Portugal bei der Erhebung des Hauses Braganza auf den Thron: „Es ist auch nach dem natürlichen und menschlichen Rechte, selbst wenn die Stände der Königreiche alle ihre Autorität und Gewalt den Königen übertragen und bewilligt hätten, um sie zu regieren, dass dies nichtsdestoweniger doch nur unter der stillschweigenden Bedingung geschehen sein würde, sie mit Gerechtigkeit zu leiten und zu beherrschen, nicht aber mit Gewaltthätigkeit. Daraus folgt, dass wenn die Unterthanen von ihren Souveränen tyrannisch behandelt worden sind, es auch in ihrer Gewalt steht, ihnen die Krone zu nehmen." Schubert, Verf. II, S. 139. Assisen von Jerusalem B. C. 26: „Bien sachies *quil n'est mie seignor* de faire tort: car se il le faiseit done ni avereit il desous lui nul home qui droit deust fair ne dire, puisque le sire mayme ce fauce por faire tort." [Ueber die Ausbildung der Lehre, dass das Volk über den pflichtvergessenen Herrscher Gericht zu halten und ihn nach Urtel und Recht zu entsetzen befugt sei, in der mittelalterlichen Doktrin s. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht III, 578 ff.; über die Lehre vom Recht des aktiven Widerstands gegen gesetzwidrige und ungerechte Anordnungen des Herrschers s. ebenda III, 565 ff.]

[7] Carta divisionis imperii a. 817, c. 10: „Si autem — evenerit, ut aliquis illorum propter cupiditatem rerum terrenarum, quae est radix omnium malorum, aut divisor aut oppressor Ecclesiarum aut pauperum extiterit, aut tyrannidem, in qua omnis crudelitas consistit, exercuerit, primo secundum Domini praeceptum per fideles legatos semel bis et ter de sua emendatione commoneatur; ut si his renisus fuerit, arcessitus a fratre coram altero fratre paterno et fraterno amore moneatur et castigetur. Et sic hanc salubrem admonitionem penitus spreverit, communi omnium sententia quid de illo agendum sit decernatur, ut quem salubris ammonitio a nefandis actibus revocare non potuit, *imperialis* potentia communisque omnium sententia coerceat." Sachsenspiegel III, 55, §. 1: „Over der vorsten lif unde ir gesunt ne mut neman richtere sin,

berufen sei, auch über die Fürsten Gericht zu halten, eine Idee, welche indessen nur innerhalb des deutsch-römischen Reiches praktisch wurde, indem die übrigen christlichen Könige und Fürsten die Weltherrschaft des Kaisers nur im Titel und Rang, nicht in der Wirklichkeit anerkannten. Wurde auch später die Entsetzung eines Reichsfürsten dem freien Urteile des kaiserlichen Gerichtes nicht mehr überlassen, sondern von der Zustimmung des Reichstages abhängig gemacht, so blieb doch die Zulässigkeit derselben bis zur Auflösung des Deutschen Reiches anerkannt.[8]

Sogar der Kaiser, ungeachtet seine höchste Macht von Gott abgeleitet wurde, war nicht unverantwortlich. In gewöhnlichen Klagen, die ihm nicht an die Herrschaft gehen, wird er vor dem Pfalzgrafen vom Rhein belangt.[9] Die Kur-

wan de Koning.“ Reichsabschied Friedrichs II. von 1235, c. 24: Wenn die Klage den Fürsten an ihren Leib, ihre Ehre, an ihr Recht, an ihr Erbe oder ihr Leben geht, so richtet der Kaiser selbst. Nach dem Schwabenspiegel, c. 106, kann er indessen, wenn er ausser Landes fährt, dem Pfalzgrafen vom Rhein „den gewalt geben, dass er an siner stat richter si über der fürsten lip“. Die Beispiele sind auch nicht selten in der deutschen Geschichte, dass die Reichsacht über Fürsten ausgesprochen und vollzogen wurde.

[8] Wahlkapitulation Karls VI. von 1711, Art. XX. „Wir sollen und wollen auch in Acht und Oberachtsachen darauf halten, dass niemand Churfürst, Fürst oder Stand — ohne rechtmässig und genugsame Ursach auch ungehört und ohne Vorwissen Rath und Bewilligung des Heil. Reichs Churfürsten, Fürsten und Ständ in die Acht oder Oberacht gethan werde.“ — „Wann es dann (nach der gerichtlichen Verhandlung in Reichshofrat oder Kammergericht) zum Schluss der Sachen kommt, so sollen die ergangene Acta auf öffentlichen Reichstag gebracht, durch gewisse hierzu absonderlich vereidigte Ständ aus allen drei Reichscollegien in gleicher Anzahl der Religionen examinirt und überlegt, deren Gutachten an gesambte Churfürsten, Fürsten und Stände referirt, von denen der endliche Schluss gefasst und das also verglichene Urtheil, nachdeme es von Uns und unserem Commissario gleichfalls approbirt, in Unserem Nahmen publicirt werden.“

[9] Sachsenspiegel III, 52, §. 3: „klaget man over den richtere, he sal antwerden vor deme scultheiten, wen die scultheite is richter siner

fürsten aber sind berechtigt, ihn durch Urteil selbst des Reiches zu entsetzen.[10] Erst in den letzten Jahrhunderten, als die Grundsätze des römischen Rechts mehr in Aufnahme gekommen waren und die moderne Ansicht von der Souveränität verbreitet wurde, bestritten die Juristen ein solches Entsetzungsrecht der Fürsten gegenüber dem Reichsoberhaupt.

4. Für das neuere Recht ist zu unterscheiden die privatrechtliche, die strafrechtliche und die politische Verantwortlichkeit oder Unverantwortlichkeit des Monarchen.

Auf dem Gebiete des Privatrechts hat sogar das römische Recht, welches eine absolute Macht des Kaisers proklamierte, dennoch für Verantwortlichkeit desselben gesorgt. Der Kaiser in Person freilich konnte nicht gerichtlich verklagt werden, auch nicht in seiner Eigenschaft als Privatschuldner, aber insofern der Kaiser auch Privatperson war

scult; als is die palenzgreve over den keyser, unde die burchgreve over den marcgreven." Vgl. I, 58.

[10] Sachsenspiegel III, 54, §. 4: „De koning sol hebben vrenkisch recht svenne he gekoren is, von svelker bord he ok si, wanne alse die vranke sinen lif nicht verwerken ne mach, he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder ime ne si sin vrenkisch recht verdelet, also ne mach deme koninge neman an sin lif spreken, ime ne si dat rike vore mit ordelen verdelt." Schwabenspiegel c. 105 (Wackernagel): „Dem künige mac nieman an den lip gesprechen, im werde daz riche ê widerteilet mit der fürsten urteile, über des küniges lip unde über sin êre mac nieman urteil sprechen wan die fürsten, unde krieget er mit iemande vmbe guot oder umbe anders iht daz des riches ist, da sullen über sprechen fürsten unde graven unde vrîen unde des riches dienstmann." Pfeffinger I, 9, 4 führt eine Aeusserung des Erzbischofs Ruthard von Mainz an, als es sich um die Entsetzung Heinrichs IV. handelte: „Quousque trepidamus, o socii? Nonne officii nostri est, regem consecrare? consecratum investire? quod ergo principum decreto impendere licet, eorundem autoritate tollere non licet? Quem meritum investivimus, immeritum quare non divestiamus?" [Helmold, Chron. Slav. I, c. 32 (Mon. Germ. hist. XXI, 35).] Die Entsetzung König Wenzels ist bekannt. [Noch im 16. Jahrhundert gab der Kaiser als Verklagter vor dem Reichskammergericht Recht. S. Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 772.]

und in privatrechtlichen Vermögensbeziehungen stand, wurde statt seiner sein Vermögen als eine juristische Person, als Fiskus den anderen Privatpersonen gleich behandelt. In dieser Form konnten auch die Privatpersonen den Schutz der Gerichte ansprechen und zwar sowohl gegen den Fiskus als Staatsvermögen als gegen das Privatvermögen des Kaisers, welches die Rechte und die Pflichten des Fiskus hatte.[11]

Das neuere Staatsrecht hat keinen Grund, die privatrechtliche Klage gegen das Staatshaupt in stärkerem Masse zu hemmen, als das römische Recht es gethan. Nur daran ist festzuhalten, dass es unschicklich und der Würde des Monarchen zuwider wäre, würde derselbe persönlich vor dem ihm untergeordneten Richter als Beklagter belangt. In dieser Beziehung ist das Recht des Mittelalters durch die Ausbildung der Souveränität antiquiert. Dagegen kann die Civilliste des Fürsten oder seine Privatkasse als juristische Person um so unbedenklicher belangt werden, als auch gegen die Staatskasse, den Fiskus im neueren Sinn, die Privatklage nicht gehindert ist.[12]

[11] L. 6, §. 1 de jure fisci *Ulpianus*: „Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet.“ Auf der einen Seite genoss der Fiskus freilich wichtige Privilegien, auf der anderen aber erklärt *Modestinus* L. 11 de jure fisci: „Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit.“ [In der ersten Kaiserzeit konnte jede Forderung gegen den Fiskus im ordentlichen Civilprozess verfolgt werden. Aber schon unter Tiberius ist die Unterordnung des Fiskus unter die gewöhnlichen Gerichte wesentlich beschränkt worden und es bildete sich später ein besonderer Gerichtsstand des Fiskus aus. S. Mommsen, Röm. Staatsrecht II, 668, 680 ff.]

[12] [Die Civilliste oder Privatkasse des Fürsten bildet nicht eine besondere juristische Person, sondern bezeichnet nur den Namen, unter welchem die gegen den Fürsten gerichtete Klage anzustellen ist, oder die Behörde, welche das Vermögen des Fürsten zu verwalten hat. Subjekt des Vermögens ist immer der Fürst selbst.] In Bayern wurde das richtige Princip schon in den Landesfreiheiten von 1507 anerkannt. Rudhart, Gesch. der Landstände II, S. 21. R. Mohl, Staatsrecht von Württemberg I, S. 178. Preussisches Landrecht II, 13, §. 17:

In dieser Beziehung steht das englische Recht hinter der deutschen Rechtsentwickelung zurück, indem dasselbe zwar auch faktisch in Privatstreitigkeiten gegen den König den Unterthanen Schutz gewährt, aber in der unpassenden Form der Gnade, nicht des Rechts.[13]

5. In dem Strafrechte verhält es sich anders. Da hilft der Ausweg nicht, statt des Königs den Fiskus oder die Civilliste zur Rechenschaft zu ziehen; denn diese können kein Verbrechen begehen, und der Verfolgung des Staatshauptes wegen eines Verbrechens selbst steht teils der Umstand im Wege, dass die Gerichte dem König unter-, nicht übergeordnet sind, teils die Ehre der Krone und das Staatsinteresse, welche den Skandal eines Kriminalprozesses gegen den Monarchen und die damit verbundene Gefahr für die öffentliche Ruhe nicht ertragen. Es erscheint als ein geringeres Uebel, wenn ein einzelnes Verbrechen des Souveräns ungeahndet bleibt,

„Rechtsangelegenheiten, welche die Personen- und Familienrechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, werden nach den Hausverfassungen und Verträgen bestimmt. §. 18. Andere Privathandlungen und Geschäfte derselben sind nach den Gesetzen des Landes zu beurteilen." [Reichsges., betreff. Einführung der Civilprozessordnung von 1877, §. 5: „Für vermögensrechtliche Ansprüche dritter (gegen den Landesherrn) darf die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden."] Oesterreichisches Gesetzbuch, §. 20: „Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staats betreffen, aber auf dessen Privateigentum oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurteilen."

[13] Blackstone I, 7, §. 1: „Wenn jemand in Eigentumssachen ein Rechtsbegehren gegen den König hat, so muss er bei dem Kanzleihof sein Gesuch anbringen, wo ihm der Kanzler Recht als Gnade gewährt, nicht als Zwangspflicht." Blackstone beruft sich auf das vermeintliche Naturrecht, wie es Pufendorf darstellt, wonach der Unterthan den Souverän nicht anhalten könne, ihm seine Schuldigkeit zu thun, obwohl kein weiser Fürst sich weigern werde, eine eingegangene Vertragspflicht zu erfüllen. Der innere Widerspruch dieses Satzes springt in die Augen. [Ueber die neuere Praxis in Fiskalklagen s. Gneist, Engl. Verwaltungsrecht, 3. Aufl., I, 375.]

als wenn durch das Strafverfahren die Rechtsordnung und der Friede des gesamten Staates erschüttert würde. Das neuere monarchische Staatsrecht hält daher hier an dem Grundsatze der Unverantwortlichkeit fest.[14]

6. Die Unverantwortlichkeit des Monarchen in Regierungsangelegenheiten ist ebenso zu einem allgemein anerkannten Princip des heutigen Staatsrechts erhoben worden,[15] aber immerhin mit anderer Begründung und in anderer Form als in dem alten Römerreiche.

Vorerst ist der römische Grundsatz, dass der Monarch nicht durch die Gesetze gebunden sei, entschieden aufgegeben und das entgegengesetzte Princip, dass der Monarch die Verfassung und die Gesetze zu achten verpflichtet sei, in der modernen, nicht mehr absoluten Monarchie allgemein anerkannt. In dieser Beziehung hat die germanische Vorstellung, dass das Staatshaupt, als an der Spitze der Rechtsordnung stehend, von derselben gehalten werde und dass seine Macht selber auf dem Rechte beruhe, daher auch das Recht wahren müsse,[16] über die römische der absoluten Herrschergewalt den Sieg erlangt. Diese Verpflichtung wird von dem Monarchen feierlich anerkannt und gewöhnlich in dem Verfassungs- und Krönungseid vor Gott und den Menschen öffentlich beschworen.[17] Je weniger es rechtliche Mittel gibt,

[14] Blackstone, Comm. I, 7, §. 1.

[15] Siehe die oben Kap. 8, Note 9 angeführten Stellen, in denen gewöhnlich der Unverantwortlichkeit des Königs noch ausdrücklich gedacht ist.

[16] Bracton bei Blackstone a. a. O.: „Rex debet esse sub lege, quia lex facit regem," und „Nihil enim aliud potest rex, nisi id solum quod de jure potest." Statut 12 und 13 Will. III. c. 2. Blackstone I, 6. Maximilian I. von Bayern, Ermahnungen an seinen Sohn bei Adlzreiter III, S. 616: „Nihil Principi *libeat*, nisi quod *licet*. Ipsius est perpetuo habere pro oculis non solum, quantum sit commissum, sed etiam *quatenus permissum* sit."

[17] Auch dieser Eid, dem das blosse fürstliche, wenn auch weniger feierliche Versprechen dem Wesen nach gleich zu achten ist, ging aus

den König zur Beachtung des bestehenden Rechts zu zwingen, desto nötiger und heilsamer erscheint diese Einrichtung, welche in seinem Gewissen das Gefühl der Pflicht durch ernste Mahnung belebt und stärkt.

7. Englische Publizisten haben, um die Unverantwortlichkeit des Königs neben der Verpflichtung desselben auf Verfassung, Gesetze und Uebungen zu begründen, zu der

dem mittelalterlichen Staatsleben in das moderne über. Alter Krönungseid Eduards IV. von England: „Ceo est le serement que le roy jurre a soun coronement: que il gardera et maintenera lez droitz et lez franchisez de seynt esglise — et quil gardera toutez sez terrez, honoures et dignites droiturelx et franks del coron du roialme d'Engleterre en tout maner dentierte sanz null maner damenusement, — — et quil grauntera a tenure lez leyes et coustumez du roialme et a soun poiar lez face garder et affirmer que lez gentez du peoble avont faitez et estiez, et les malveys leyz et coustumes de tout oustera.“ Neuer Eid bei Blackstone: „Wollt Ihr feierlich versprechen und schwören, das Volk dieses Königreichs England und die dazu gehörigen Herrschaften gemäss den in dem Parlament festgesetzten Statuten und nach den Gesetzen und Uebungen dieses Reiches zu regieren? Ich verspreche es feierlich, so zu thun.“ — Die spätere Eidesformel für die deutschen Kaiser lautete: „Vis sanctam fidem catholicam et apostolicam tenere et operibus justis servare? Vis sanctis ecclesiis ecclesiarumque ministris fidelis esse tutor et defensor? Vis regnum tibi a Deo commissum secundum justitiam praedecessorum tuorum regere et efficaciter defendere? Vis jura regni et imperii, bona ejusdem injuste dispersa recuperare et conservare et fideliter in usus regni et imperii dispensare? Vis pauperum et divitum, viduarum et orphanorum apertus esse judex et pius defensor? Vis sanctissimo in Christo patri ac domino, Romano pontifici et sanctae ecclesiae debitam fidem reverenter exhibere?“ Der Kaiser beantwortet alle Fragen mit Volo und schwört am Schlusse: „Omnia promissa in quantum divino fultus fuero adjutorio fideliter adimplebo, sic me Deus adjuvet et sancta Dei Evangelia.“ Bayer. Verf. X, §. 1: Bei dem Regierungsantritt schwört der König — folgenden Eid: „Ich schwöre nach der Verfassung und den Gesetzen des Reichs zu regieren, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium.“ Niederländische, Art. 50. Belgische, Art. 80. Griechische, Art. 49. Preussische, Art. 54: „Der König leistet in Gegenwart der Kammern das eidliche Gelöbnis, die Verfassung des Königreichs fest und unverbrüchlich zu halten und in Uebereinstimmung mit derselben und den Gesetzen zu regieren.“ [Analog österreich. Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Art. 8.]

Fiktion ihre Zuflucht genommen: „Der König kann nicht unrecht thun.“ In ähnlicher Weise, wie die katholische Kirche dem Papste Unfehlbarkeit zuschreibt, legt die englische Staatstheorie dem Könige „Vollkommenheit“ bei. Die Reinheit des königlichen Amtes und die Vollkommenheit der monarchischen Idee wird auf den leibhaften König übergetragen; und das Parlament hat oft schon Mitglieder, welche die Reden oder Handlungen des Königs selbst zu tadeln wagten, zur Strafe in den Turm geschickt.[18]

Dieser ganze Gedanke ist indessen weit eher ideokratisch als monarchisch. Die innere Unwahrheit desselben kann durch keine Phrase verdeckt werden. Das Zeugnis der Geschichte und die Erkenntnis der menschlichen Natur erklären sich allzu laut dagegen, als dass derselbe irgend Glauben finden könnte. Das Staatsrecht darf aber dem gesunden Menschenverstand keine Zumutung machen, welche derselbe für absurd hält, und nicht über solche Nebelbilder dauernde Institutionen aufbauen. Nur wenn der König überall nicht handeln darf, kann er auch nicht unrecht thun. Wenn er selber willenlos und zum blossen idealen Symbole wird, dessen sich andere bedienen, um in seinem Namen nach ihrem Willen zu thun, wenn er genötigt wird, die Gefühle seines Herzens und die Gedanken seines Geistes zu verschliessen, wenn es ihm versagt wird, für die Wohlfahrt seines Volkes zu sorgen, wenn er jeder menschlichen Autorität und Willensbethätigung entkleidet wird, nur dann ist er auch vor Missgriffen und Fehltritten gesichert. Dann aber ist auch die individuelle Macht des Königtums vernichtet. So wenig ist daher jenes Princip monarchisch, dass gerade die konsequente Durch-

[18] Blackstone, Comm. I, 7, §. 1 und 2 geht so weit, zu sagen: „Der König ist nicht bloss unfähig, unrecht zu thun, sondern sogar unfähig, unrecht zu denken.“ Diese Theorie ist übrigens in England erst in den letzten Jahrhunderten aufgekommen. Der alte „mirror of Justices“ noch spricht von „Unrecht, das der König gethan“.



führung desselben das Wesen der monarchischen Staatsform, die „Individualregierung“, zerstören müsste.[19] Die Wahrheit ist: „Der König soll kein Unrecht thun;“ aber eine unwahre und sowohl des Königs als des Volkes unwürdige und schädliche Fiktion ist es, zu behaupten: „Der König kann nicht unrecht thun.“

8. Die wahren Gründe der Unverantwortlichkeit des Königs können nicht in der Unfehlbarkeit desselben, sondern nur einmal darin gesucht werden, dass es in der Ordnung des modernen Staates kein Gericht gibt, welches über dem Monarchen steht, und fürs zweite darin, dass die Sicherheit und die Ruhe des Staates durch einen Prozess gegen den König gefährlicher erschüttert würde als durch einzelne unrechtmässige und politisich schädliche Handlungen desselben. Gäbe es ein hohes völkerrechtliches Gericht, welches, über dem Einzelstaate stehend, die Principien der Gerechtigkeit auch in den höchsten Regionen menschlicher Macht zu schützen vermöchte, ohne den Staat in die Anarchie und die gewaltsamen Parteikämpfe zu stürzen, so könnte, wie das in dem römisch-deutschen Reiche des Mittelalters vorbildlich geschehen ist, der Grundsatz der Unverantwortlichkeit ohne Gefahr und Schaden aufgegeben werden; und es wäre das allerdings ein Fortschritt in der menschlichen Rechtsentwickelung, welcher zugleich die individuelle Macht der Monarchie stärken würde; denn es ist in der Natur jeder Verantwortlichkeit zwar den Missbrauch der persönlichen Kräfte zu bedrohen, aber zugleich die freie und selbständige Entfaltung derselben anzuregen. Der unverantwortliche König von England lässt sich regelmässig durch die Mehrheit der Volksvertreter im Parlament zu der Wahl seiner Minister bestimmen. Der verantwortliche Präsident von Nordamerika wählt dieselben ohne

[19] Stahl, Das monarchische Princip, S. 9: „Die Erhabenheit, die dem König hier eingeräumt wird, ist nur die Erhabenheit des Knopfes am Kirchturme, um den kein Mensch sich kümmert.“

Rücksicht auf das Repräsentantenhaus nach freiem Ermessen; und selbst in Frankreich hat der verantwortliche Präsident manches wagen dürfen und gewagt, wovor der unverantwortliche König sich gescheut hätte.[20]

Die Unverantwortlichkeit des Monarchen ist somit nicht ein ideales Erfordernis des monarchischen Princips — vor Gott und vor der Weltgeschichte gibt es keine Unverantwortlichkeit[21], so wenig des Königs als der Völker und Staaten — sondern nur ein geringeres Uebel als eine Verantwortlichkeit, welche bei unseren, zur Zeit noch höchst mangelhaften völkerrechtlichen Zuständen nicht richtig organisiert und praktisch geübt werden könnte. Sie ist überdem keine absolute, denn die offenbare Tyrannei berechtigt zum Widerstand und in der Revolution liegt auch ein Gericht der Volksgeschichte.

9. Dem Grundsatz der Unverantwortlichkeit der Könige hat das moderne Staatsrecht ganz im Gegensatz zu dem römischen Staatsrecht den der Verantwortlichkeit seiner Räte und Minister beschränkend zur Seite gestellt.

Wirkliche Regierungshandlungen kann der konstitutionelle

[20] Sehr bestimmt hat sich auch Louis Napoleon in der Proklamation vom 14. Jan. 1852 gegen das Princip der Unverantwortlichkeit des Staatshauptes erklärt: „Écrire en tête d'une charte que ce chef est irresponsable, c'est mentir au sentiment publique, c'est vouloir établir une fiction qui s'est trois fois évanouie au bruit des révolutions.“ Aber das entgegengesetzte Princip hatte doch auch in Frankreich [unter Napoleon III.] keine organische Gestalt gewonnen.

[21] Sogar dem Zerrbilde der historischen Verantwortlichkeit, der oft kurzsichtigen und anmasslichen Censur der Tagesmeinung, die Shakespeare so unübertrefflich durch König Heinrich V. (Akt IV, Sc. 1) schildern lässt, entgehen die Mächtigsten der Erde nicht:

„Nur auf den König! Legen wir dem König
Leib, Seele, Schulden, bange Weiber, Kinder
Und Sünden auf, — wir müssen alles tragen.
O harter Stand! Der Grösse Zwillingsbruder,
Dem Odem jedes Narren unterthan,
Des Sinn nichts weiter fühlt als eigne Pein.“

Regent — in der Regel wenigstens — nur mit Hilfe eines Ministers ausüben. Daher wird dieser für die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit des Regierungsaktes verantwortlich erklärt, und so mittelbar auch der König verhindert, unrecht zu thun, weil es ihm schwer fallen wird, einen Minister zu finden, der geneigt ist, die Verantwortlichkeit solchen Unrechtes auf seinen eigenen Schultern zu tragen. In der That eine merkwürdige Erfindung des neueren Rechtes, welche eben in der Zeit Beifall fand, als das ältere germanische Princip der Verantwortlichkeit der Könige vor dem aufsteigenden Glanze der Souveränitätsidee erblich. Durch dieselbe wird eine wichtige, obwohl nicht für alle Fälle ausreichende Garantie dafür geleistet, dass die königliche Macht nicht schrankenlos über die königliche Pflicht wegschreite. In gewöhnlichen Fällen und Zeiten wird schon der Gedanke an diese Verantwortlichkeit der Minister auch den Fürsten und die Hofpartei von widerrechtlichen Zumutungen und Versuchen zurückhalten und die Minister zur Vorsicht und zur Schonung der bestehenden Verhältnisse mahnen. Die moralische Kraft dieses Grundsatzes hat daher eine weit grössere Anwendung, als die immerhin seltenen und schwierigen Verantwortungsprozesse vermuten lassen. Auf der anderen Seite aber darf nicht übersehen werden, teils dass diese mittelbare Beschränkung des Monarchen nicht in allen Fällen, namentlich dann nicht hilft, wenn der König dennoch ohne die verantwortlichen Minister handelt und seine Handlungen Anerkennung finden,[22] teils dass durch dieselbe

[22] Sehr interessant sind die Verhandlungen des französischen Konvents über die Verantwortlichkeit oder Unverantwortlichkeit des Königs, nach den Ereignissen vom 10. August 1792 und nachdem es offenbar geworden, dass der König zu seiner Rettung mit den der Revolution feindlichen Mächten sich verbündet habe. Den Entscheid gab freilich die rohe Gewalt der erregten Volksleidenschaft, und zugleich mit dem König wurde das besiegte Königtum vernichtet. Der Kurfürst Maximilian I. von Bayern hat in seinen Ermahnungen sehr gut hervorgehoben, wie wenig die Verantwortlichkeit der Minister den Fürsten wahrhaft decke: „Ex

die Macht und der Einfluss der Minister auch im Verhältnis zum Regenten so sehr gehoben wird, dass leicht — wie das in einzelnen Staaten geschehen ist — der Schwerpunkt der Regierung von dem Königtum weg und auf das Ministerium übergeht.[23]

10. In den modernen Republiken ist der Grundsatz, dass auch die Häupter und Mitglieder der Regierung verantwortlich seien, allgemein anerkannt.

In Civilsachen können dieselben ohne Bedenken auch persönlich von den gewohnten Gerichten belangt werden und selbst wegen gemeiner Verbrechen sind sie dem regelmässigen Prozessverfahren unterworfen. Insofern sie als Privatpersonen Schuldner geworden sind oder ein Vergehen verübt haben, werden sie gleich anderen Privatpersonen behandelt; die Würde des Amtes deckt sie nicht. Wenn aber die Verantwortlichkeit auf ihre amtliche Stellung und amtliche Pflicht Bezug hat, dann bedarf es auch in der Republik, damit nicht die natürlichen Machtverhältnisse verschoben werden, einer eigentümlichen Behandlung. Würden auch in solchen Sachen die ordentlichen Gerichte einschreiten, so würde die Justiz unvermeidlich das praktische Uebergewicht über die Regierung erlangen und die öffentliche Ordnung wäre verkehrt. Auch sind die ordentlichen Gerichte wenig fähig, eine Gerichtsbarkeit zu üben, mit welcher politische Erwägungen und Rücksichten enge verflochten sind.[24]

Aus diesen Gründen werden nach den schweizerischen Verfassungen die Regierungen für ihre Amtsführung meistens den grossen Räten[25] verantwortlich erklärt, die Inhaber der

ministrorum delictis publicum dedecus et culpae nomen ad principem redit, qui si prohibere possit, ne delinquant, delicta quae non arcet probare, immo aliquando jubere creditur."

[23] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 16, und unten Buch IV, Kap. 5 und 6.

[24] Vgl. unten Buch IV, Kap. 6.

[25] Z. B. Züricher Verf. von 1831, §. 41: „Wegen Verletzung der

Regierungsgewalt somit der höchsten Gesetzgebungsmacht, in Nordamerika der Präsident und die übrigen Beamten auf Klage der Repräsentantenkammer dem Senate.[26]

Zehntes Kapitel.

C. Regierungsrechte. Stellvertretung nach aussen.

1. Nach aussen ist das Haupt des Staates nun regelmässig der Stellvertreter seiner Ehre, seines Rechtes und seiner Macht, sogenannte Repräsentativgewalt des Staatshaupts. Das monarchische und das republikanische Staatsrecht unserer Zeit stimmen hier in der Hauptsache

Verfassung, Gesetze oder Amtspflichten erlässt der grosse Rat an den Regierungsrat und das Obergericht Mahnungen für die Zukunft, oder setzt die Mitglieder dieser Behörden vor dem grossen Rat in Anklagestand.“ Bundesverf. von 1848, Art. 74, 14; von 1874, Art. 85, 11.

[26] Bundesverf. I, 3: „Der Senat soll allein die Macht haben, über Staatsanklagen zu richten.“ II, 4: „Der Präsident, der Vicepräsident und alle bürgerlichen Beamten der Vereinigten Staaten sollen vom Amte entfernt werden auf eine Anklage und Ueberführung vor dem Senat wegen Hochverrats, Bestechung oder anderer hohen Verbrechen und Vergehen.“ Vgl. Story III, 10, §. 102 ff. Vgl. französ. Verf. v. 1848, Art. 68: „Der Präsident der Republik, die Minister, die Agenten und Bewahrer der öffentlichen Autorität sind, jeder soweit es ihn betrifft, für alle Handlungen der Regierung und Verwaltung verantwortlich.“ Art. 91: „Ein oberster Gerichtshof entscheidet, ohne weitere Appellation und Rekurs auf Kassation, über die durch die Nationalversammlung gegen den Präsidenten der Republik oder die Minister geführten Anklageakte.“ Art. 92: „Der oberste Gerichtshof besteht aus 5 Richtern und 36 Geschwornen.“ [Gesetz vom 25. Febr. 1875, Art. 6: „Der Präsident der Republik ist nur im Falle des Hochverrats verantwortlich.“ Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 12: „Der Präsident der Republik kann nur durch die Abgeordnetenkammer in Anklagezustand versetzt und nur von dem Senat gerichtet werden. Die Minister können wegen Verbrechen, die sie in Ausübung ihres Amtes begehen, von der Abgeordnetenkammer in Anklagezustand versetzt werden. In diesem Falle werden sie von dem Senat gerichtet.“]

überein, nur ist in jenem die Macht des Regenten vollständiger anerkannt als in diesem.[1]

Ihm kommt es daher voraus zu, den offiziellen Verkehr der Staaten untereinander zu vermitteln, d. h. Gesandte an fremde Staaten zu senden und zu beglaubigen, und Gesandte solcher bei sich zu empfangen und anzuerkennen. In der ersteren Beziehung bedarf zwar der konstitutionelle König sowohl zu der Ernennung seiner Gesandten als zu ihrer Instruktion der Mitwirkung des Ministers; aber daraus folgt weder, dass für dieselben das persönliche Vertrauen des Monarchen entbehrlich sei, wenn sie das der Minister besitzen, noch dass der erstere verhindert werde, persönlich mit seinen Gesandten zu verkehren. Vielmehr ist auch in der konstitutionellen Monarchie an dem Grundsatz festzuhalten, dass der Monarch nicht gehemmt werden darf, von sich aus — und selbst ohne Vorwissen und Mitwirkung der Minister — die Zustände frei zu prüfen und sich über die Verhältnisse zu unterrichten, und dass er nur zu wirklichen Staatsakten der Zustimmung der Minister bedarf. Eine Verhandlung mit einem fremden Staat kann gültig nicht ohne die Minister geführt, Instruktionen für die Vertretung des Staats nur durch die Minister erteilt, Berichte aber über die Verhältnisse des fremden Hofes können wohl auch unmittelbar für den Monarchen bestimmt werden.

2. Der König hat das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen. Beide sind in Form und in Inhalt Handlungen der nationalen Politik, deren oberste Leitung in dem Regenten konzentriert ist. Eine Partei oder eine Heeresabteilung kann ohne Ermächtigung desselben Feindseligkeiten

[1] Blackstone I, 7, 1. Französische Verf. von 1814, Art. 14. Spanische von 1876, Art. 50. Portugiesische von 1826, Art. 75, 6—8. Niederländische, Art. 55. Belgische, Art. 68. Preussische, Art. 48. Nordamerikanische, II, 2, 2. Schweizerische Bundesverfassung von 1848, Art. 90, 8; von 1874, Art. 102, 9. Französische von 1848, Art. 53, 60; von 1852, Art. 6. Deutsche Reichsverf., Art. 11.



verüben, aber nicht einen Krieg beginnen,[2] die Waffen niederlegen, aber nicht Frieden schliessen. Den Kammern einen unmittelbaren Anteil an diesen Beschlüssen verschaffen, wäre teilweise Verlegung der Regierung in den gesetzgebenden Körper und würde, wenigstens in dem alten Europa, die höchsten Interessen des Staates, der das thäte, in schwere Gefahr bringen. Die Verhandlung in den Kammern könnte leicht dem Feinde nützen und würde nur selten der Heimat frommen. Wo es sich um Thaten des Moments handelt, da ist sowohl stille Ueberlegung und ruhige Prüfung der Verhältnisse und Aussichten, als Einheit des Willens und rasche Durchführung der gefassten Entschlüsse nötig, und beides ist der schwerfälligen und zugleich von Parteien bewegten Kammerverhandlung nicht möglich.

Freilich ist diese Macht des Monarchen eine grosse, und es ist zuzugeben, dass die mittelbaren Hilfsmittel, welche den Kammern zu Gebote stehen, um die drückenden Folgen eines vielleicht ungerechten oder unverständigen Krieges abzuwenden, wenn der Krieg ausgebrochen ist, selten helfen. Die Anklage und Verurteilung der Minister kann die Opfer an Menschen-

[2] *Pomponius* in L. 118 de Verb. Signif.: „Hostes hi sunt qui nobis aut quibus nos bellum publice decrevimus; caeteri latrones vel praedones sunt.“ *Hugo Grotius* de jure belli ac pacis III, 3. Blackstone I, 7, 3. Französische Verf. v. 1814, Art. 14; von 1852, Art. 6. Niederländische, Art. 56: „Der König erklärt den Krieg. Er gibt davon unmittelbare Kenntnis den beiden Kammern.“ Belgische, Art. 68. Spanische von 1876, Art. 54, 4. Preussische, Art. 48. Eigentümlich ist die Bestimmung der schwedischen Verfassung, Art. 13: „Will der König Krieg anfangen oder Frieden schliessen, so ruft er [alle Mitglieder des Staatsrats zu] einem ausserordentlichen Staatsrat zusammen, stellt ihnen die Ursachen und Umstände, die hierbei zur Ueberlegung kommen, vor und fragt sie hierüber nach ihrer Meinung, die jeder für sich, mit der Verantwortlichkeit, welche Art. 107 bestimmt, zu Protokoll abzugeben hat. Der König besitzt hierauf die Macht, den Beschluss zu fassen und auszuführen, welchen er für des Reiches Beste hält.“ Deutsche Reichsverf., Art. 11: „Zur Erklärung des Krieges namens des Reichs ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich.“

leben, Vermögen und Ruhe, welche der verderbliche Krieg verschlungen, nicht ersetzen; und die Verweigerung von Subsidien ist, wenn einmal die Ehre und das Wohl des Staates bei der Kriegsführung beteiligt ist, eine moralische Unmöglichkeit und, würde sie trotzdem beschlossen, dem Heere gegenüber faktisch nicht durchzusetzen. Wohl aber ist der mittelbare Einfluss dieser kontrollierenden Rechte der Kammern nicht gering, und der Gedanke daran fordert die Regierung zu erhöhter Vorsicht auf; und die offenbare Stimmung der Kammern gibt auch den Ministern eine zuweilen erwünschte Gelegenheit, durch ihren Rücktritt eine nötige Wendung der Politik zu erleichtern.

Der Friede indessen ist nicht bloss Beendigung des Krieges, sondern häufig auch Begründung einer neuen bleibenden Ordnung; daher kommen, soweit der Friedensschluss derartige Bestimmungen enthält, folglich auch ein Staatsvertrag ist, die für solche geltenden Beschränkungen zur Anwendung.

Das republikanische Staatsrecht hat eine Scheu davor, eine so unbeschränkte Macht in die Hand der Regierung zu geben. Die Bundesverfassung Nordamerikas teilt daher das Recht der Kriegserklärung dem Kongresse zu, aber das Recht, Friedensverträge abzuschliessen, dem Präsidenten mit Zustimmung des Senates. Die Gründer dieser Einrichtung haben erwogen, dass wohl der Krieg, nicht aber der Frieden der republikanischen Verfassung gefährlich, und dass es ratsam sei, den Entschluss zum Kriege zu erschweren, den Abschluss des Friedens aber zu erleichtern.[3] Nach der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 74, 6; Verf. v. 1874, Art. 85, 6) ist nur die Bundesversammlung zu „Kriegserklärungen und Friedensschlüssen“ befugt.[4]

3. Ebenso hat das Staatshaupt das Recht, ausschliessliche

[3] Verfassung I, 8 und II, 2. Story III, 21, §. 164 ff.

[4] Vgl. franz. Verfassung von 1848, Art. 53 und 54.



Bündnisse und Staatsverträge mit auswärtigen Staaten gültig abzuschliessen.[5] In der Monarchie, wo dieses Recht in weitestem Umfange anerkannt und geübt wird, gilt indessen teils die allgemeine Beschränkung, dass Bestimmungen derselben, welche in den Bereich der Landesgesetzgebung gehören, auf eine für die Staatsangehörigen verbindliche Weise nur auf dem Wege der Gesetzgebung eingeführt werden können, teils sind in einzelnen Verfassungen noch besondere Modifikationen ausdrücklich vorgeschrieben.[6]

[5] Vgl. darüber oben Buch II, Kap. 7, S. 99 u. f. Blackstone I, 7, 2.

[6] Oben Buch II, Kap. 7, S. 99. Schwedische Verf., §. 12: „Der König hat das Recht, mit fremden Mächten Verträge und Bündnisse einzugehen, nachdem er den Staatsminister für die auswärtigen Angelegenheiten [und ein hierzu bestimmtes Mitglied des Staatsrats] darüber gehört hat." Niederländische, Art. 57: „Der König schliesst und bestätigt Friedens- und alle anderen Verträge mit fremden Mächten. Er teilt den Inhalt dieser Verträge den beiden Kammern der Generalstaaten mit, soweit er sie für das Interesse und die Sicherheit des Staates zulässig erachtet. Verträge, welche mit der Abtretung oder Vertauschung eines Teiles des Grundgebietes in Europa oder in anderen Weltteilen verbunden sind, oder einige andere Bestimmungen oder Veränderungen enthalten, welche gesetzliche Rechte betreffen, werden von dem Könige nicht eher bestätigt, als bis die Generalstaaten diese Bestimmungen oder Veränderungen genehmigt haben." Belgische, Art. 68: „Der König schliesst Bündnisse, Friedens- und Handelsverträge. Sobald das Interesse und die Sicherheit des Staates es erlauben, setzt er die Kammern davon in Kenntnis und fügt die nötigen Mitteilungen bei. Die Handelsverträge, sowie diejenigen, welche den Staat belasten, oder einzelne Belgier verpflichten, haben nur Kraft, wenn sie die Zustimmung der Kammern erhalten." Spanische Verf. von 1876, Art. 55: „Der König muss durch ein specielles Gesetz autorisiert werden: 1) um irgend einen Teil des spanischen Gebietes zu veräussern, abzutreten oder zu vertauschen; [2) um ein fremdes Gebiet mit dem spanischen zu vereinigen;] 3) um fremde Truppen im Reiche zuzulassen; 4) Offensiv-Allianztraktate, besondere Handelsverträge und solche, worin Subsidien an eine fremde Macht festgesetzt werden, zu ratifizieren." Portugiesische von 1826, Art. 75: „Befugnisse (des Königs) sind: — 8) Allianz-, Offensiv-, Defensiv-, Subsidien-, Handelsverträge zu schliessen, sie nach deren Abschliessung zur Kenntnis der allgemeinen Cortes zu bringen, wenn das Interesse und das Wohl des Staates es gestatten. Im Falle die zu Friedens-

Elftes Kapitel.

D. Regierungsrechte. Innere Gewalt.

1. Amts-, 2. Ehrenhoheit. 3. Politische Leitung.

Die Regierungsmacht ist nicht eine blosse Ansammlung einzelner Befugnisse, sondern eine centrale Fülle von staatlicher Macht, welche dem Lichte vergleichbar, das seine Strahlen überallhin entsendet, in verschiedenen Richtungen in besonderen Befugnissen ausströmt. In der Monarchie ist diese Einheit und Fülle der Macht in einem Individuum konzentriert. Dem Monarchen gebührt voraus ein Anteil an der Gesetzgebung, ausser der Initiative auch ausschliesslich die Sanktion, durch welche erst dem Gesetze der Stempel der staatlichen Geltung verliehen wird. Dazu verkündet er als Regent die sanktionierten Gesetze: und es wird so in ihm die Harmonie und Einheit des Staatsorganismus sichtbar dargestellt. Die Sanktion erteilt oder verweigert er als Haupt des gesetzgebenden Körpers. Die Verkündung (Promulgation) befiehlt er als Inhaber der Regierungsgewalt, in der

zeiten geschlossenen Verträge eine Abtretung oder Austauschung vom Gebiete des Königreichs oder von Besitzungen, worauf das Königreich Anspruch hätte, veranlassten, so sollen dieselben nicht ratifiziert werden, ohne dass die allgemeinen Cortes sie bestätigt hätten." Oesterreichische von 1849, §. 17; [Staatsgrundgesetz v. 2. Dez. 1867, Art. 6: „Der Kaiser schliesst die Staatsverträge ab. Zur Gültigkeit der Handelsverträge und jener Staatsverträge, die das Reich oder Teile desselben belasten oder einzelne Bürger verpflichten, ist die Zustimmung des Reichsrats erforderlich."] Preussische, Art. 48: „Letztere (die Verträge mit fremden Regierungen) bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind oder wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden." Deutsche Reichsverfassung, Art. 11: „Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrats und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstags erforderlich."

Absicht, für die Durchführung und Anerkennung der Gesetze zu sorgen.[1] In der Republik, welche die Sanktion der Gesetze, wie in Nordamerika, in ein blosses beschränktes Veto umgewandelt oder der Regierung ganz entzogen und nur die Initiative gelassen hat, wird doch regelmässig, wie in der Schweiz, die Promulgation dieser zugewiesen.[2]

Im übrigen ist die Macht des Regenten im Inneren keineswegs eine bloss vollziehende,[3] sondern vielmehr eine selbständig ordnende, befehlende, schützende, sorgende und verwaltende. Die Interessen der öffentlichen Wohlfahrt und die Handhabung des Rechts sind nach den Bedürfnissen des wechselnden Lebens vornehmlich ihm und seiner Leitung anvertraut; und das Gesetz zieht nur gewisse Schranken, innerhalb welcher sich die täglich wirksame Regierungsgewalt bewegen muss, und bezeichnet auch wohl die principiellen Richtungen, welche bei ihren Entschlüssen und Anordnungen einzuhalten sind. Diese selbst aber werden von dem Regenten mit freiem Willen und je nach den Umständen bestimmt.

Im besonderen ist hervorzuheben:

1. Die Amtshoheit.

Die Monarchie ist die Quelle aller übrigen Amtsgewalt im Staate. Alle Staatsämter werden von dem Monarchen besetzt und sind ihm untergeordnet. Dieses Princip, welches der Einheit des Staatsorganismus zur festen Stütze geworden ist, hat erst in der modernen Monarchie wieder volle Anerkennung gefunden;[4] in ihm wird auch der

[1] Vgl. oben Buch II, Kap. 9, S. 108.

[2] Siehe oben a. a. O. S. 109, und schweiz. Bundesverf., Art. 102, 4, 5.

[3] Band I, Buch VII, Kap. 7.

[4] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 16. *Montesquieu,* Esprit de Lois II, 4. Blackstone I, 7, 4. Portugiesische Verfassung von 1826, Art. 75, 3. Oesterreichisches [Staatsgrundgesetz vom 21. Dez. 1867, Art. 3: „Der Kaiser ernennt und entlässt die Minister und besetzt über Antrag der betreffenden Minister alle Aemter in allen Zweigen des

Gedanke bewährt, dass alle amtliche Gewalt von oben stufenweise abgeleitet sei.

Auch der konstitutionelle Monarch übt hier einen grossen persönlichen Einfluss aus auf die öffentlichen Angelegenheiten. Je höher das Amt und je näher dem Monarchen, desto entschiedener wird sich sein eigener Wille Geltung verschaffen. Die Minister insbesondere, deren er bedarf zu Helfern und zu Organen seiner Regierung, ernennt und entlässt er völlig frei. Freilich wird ein weiser Monarch nicht seine Laune walten und sich nicht durch blosse persönliche Zuneigung und Abneigung in seiner Wahl bestimmen lassen, er wird dabei das öffentliche Interesse voraus erwägen und so denn auch auf die Harmonie mit den Kammern einen sehr hohen Wert legen; aber es besteht für den Monarchen keine Rechtspflicht, seine Minister je nach den Wünschen der Kammermehrheiten zu wählen oder zu entlassen. Die Politik wird ihn wohl bestimmen, nur solche Minister zu wählen oder zu behalten, welche auch das Vertrauen der gegenwärtigen oder der künftigen Kammer zu erwerben wissen, denn das entschiedene und dauernde Misstrauen der Kammer schwächt die Autorität der Regierung und lähmt ihre Macht. Aber die Wahl selbst steht dem Monarchen frei.[5] Die Zustimmung eines bisherigen Ministers zu der Ernennung des Nachfolgers ist kein absolutes Erfordernis ihrer Gültigkeit; der Monarch kann, wenn dieselbe verweigert würde, durch den neu ernannten Minister selbst die Ernennung kontrasignieren lassen. Seine Freiheit darf hier nicht gehemmt werden und es sorgt das konstitutionelle Staatsrecht nur dafür, dass auch für diesen Regierungsakt eine Person verantwortlich sei.

Staatsdienstes, insofern nicht das Gesetz ein anderes verordnet."] Preussische, Art. 47: „Der König besetzt alle Stellen im Heere, sowie in den übrigen Zweigen des Staatsdienstes, sofern nicht das Gesetz ein anderes verordnet." Die Belgische, Art. 66, beschränkt den Einfluss des Königs mehr.

[5] Oben Bd. I, Buch VI, Kap. 16, und unten Buch IV, Kap. 1.

Bei der Besetzung der übrigen Staatsämter ist er an die **Mitwirkung der Minister** gebunden; freilich wieder nicht so, dass er einfach die Vorschläge derselben zu erwarten und gutzuheissen hat, sondern so, dass ihm unbenommen ist, die Initiative zu ergreifen, selber taugliche Männer in Vorschlag zu bringen und die Vorschläge der Minister zu verwerfen. Dieses wichtige Attribut der monarchischen Gewalt mit Einsicht auszuüben und die rechten Männer zu den Aemtern zu finden und zu berufen, war von jeher eine Eigenschaft ausgezeichneter Fürsten, und kaum gewährt eine andere Befugnis denselben eine höhere Befriedigung und nachhaltigeren Einfluss auf das öffentliche Wohl.

Aehnlich ist das Ernennungsrecht des Präsidenten der Vereinigten Staaten normiert; nur ist derselbe bei der Besetzung einiger besonders wichtiger Aemter an den Rat und die Zustimmung des Senats gebunden, und kann der Kongress die Wahl niederer Beamten auch an den Präsidenten allein oder an Gerichtshöfe oder den Chef eines Departements übertragen.[6] Noch beschränkter ist das Wahlrecht der schweizerischen Regierungen, indem eine grosse Zahl von Stellen entweder von dem repräsentativen Körper oder durch Volkswahl besetzt werden. Eine bedenkliche Folge des letzteren Systems aber ist es, dass die Harmonie der Regierungsorgane leicht durch widerstrebende Parteieinflüsse gestört und nicht

[6] Bundesverf. von Nordamerika II, 2: „Er ernennt und bestellt mit Rat und Einwilligung des Senats Gesandte, andere öffentliche Minister und Konsuln, die Richter des Obergerichts und alle übrigen Beamten der Vereinigten Staaten, deren Ernennung nicht in dieser Verfassung oder durch ein Gesetz bestimmt wird. Der Kongress kann aber durch ein Gesetz die Ernennung solcher niederen Beamten, als ihm gut dünkt, dem Präsidenten allein oder den Gerichtshöfen oder den Chefs der Departements auftragen." Französ. Verf. von 1848, Art. 64: „Die Minister ernennt und entlässt der Präsident frei, höhere Beamte im Ministerrate, niedere auf Vorschlag des betreffenden Ministers." Vgl. auch Art. 65. [Verfassungsgesetz vom 25. Febr. 1875, Art. 2: „Der Präsident besetzt alle bürgerlichen und militärischen Aemter."]

selten die Kraft der Regierung durch die Opposition der Beamten gelähmt wird, deren sich jene bedienen sollte, ihre Beschlüsse ins Leben zu führen.

2. Die Ehrenhoheit.

Staatliche Würden und Ehren wie der Adel, Orden, Rang, Titel und ähnliche Auszeichnungen werden wieder in der Regel von dem Staatshaupte verliehen.[7] Es ist ein schönes Vorzugsrecht der Könige, das persönliche Verdienst aufzusuchen, aufzumuntern und vor der Welt zu ehren. Ein Fürst, der diese schwere Kunst zu üben versteht, wird die moralischen Kräfte in seinem Volke vielseitig anregen, stärken und auf die öffentliche Wohlfahrt hinlenken; und er wird zugleich die göttliche Gerechtigkeit nachahmen, welche die Tugend belohnt. Leider ist aber der Missbrauch, welcher zumal in den letzten zwei Jahrhunderten mit diesem Rechte getrieben wurde, noch in so frischer Erinnerung, und zum Teil sind kindische, zum Teil ärgerliche Gewohnheiten und Vorurteile auch in den höchsten Kreisen der Gesellschaft noch so mächtig, dass selbst dem vernünftigen Gebrauche desselben ein weitverbreitetes Misstrauen im Wege steht. Unserer Zeit thut eine Reinigung und Wiederbelebung, nicht eine Zerstörung dieser Ehrenrechte not. Wenn die bloss höfischen Auszeichnungen nicht entbehrt werden können, so sollten doch die eigentlichen Verdienstorden davon unterschieden, an ernste Bedingungen geknüpft und mit ansehnlichen Rechten ausgestattet und wirksam gemacht werden.[8]

[7] Blackstone I, 7, 4. Russel, Verf. von Engl., Kap. 34. Schwedische Verf., Art. 37. Holländische, Art. 63, 64. Portugiesische, Art. 75, 10. Preussische, Art. 50.

[8] Das hat Napoleon bei der Gründung seiner Ehrenlegion wohl eingesehen, und es ist ein merkwürdiges Zeugnis für den Grundgedanken derselben, dass die Institution selbst in der republikanischen Verfassung von 1848, Art. 108, dem neugereizten Hasse gegen den Adel gegenüber festgehalten wurde. Freilich wird auch der persönlichen Eitelkeit

3. Politische Leitung (gouvernement politique).

Die französische Staatssprache fasst unter dem Ausdruck gouvernement politique alle die Befugnisse und Pflichten zusammen, welche die oberste politische Leitung des Staats auch im Inneren im Gegensatz zu blosser Geschäftsverwaltung (Administration) charakterisieren. Die Administration hat es mit dem Kleinen und Einzelnen, die politische Regierung mit dem Grossen und Ganzen zu thun. Diese weist die Richtung, in welcher die Staatsverwaltung sich bewegen soll. Sie vorzugsweise lässt sich von politischen Ideen bestimmen und wahrt die politischen Interessen. Je nach Umständen gibt sie durch ihre Initiative die Anregung zu Arbeiten aller Art in der Gesetzgebung oder Verwaltung, oder sie tritt hemmend entgegen, wenn sie findet, dass die Verwaltung in verderbliche Richtung gerate. In diesem Sinne werden auch innerhalb der Ministerien die vorzugsweise politischen Minister

ein Spielraum eröffnet und ein Köder geboten; aber solange diese nicht aus der menschlichen Natur ausgerottet und der Anteil, den sie auch an guten und heilsamen Thaten hat, nicht ausgeschieden noch entbehrt werden kann, wird es geratener sein, derselben ein verdienstliches Ziel zu eröffnen, als in rigoristischem Eifer den Glanz der Ehre zu verwerfen, weil sich ein Stück Eitelkeit in ihm spiegeln mag. Napoleon äusserte auf St. Helena (*Las Cases*, Mémoir. V, S. 39) über die Orden: „Die altgewordenen und verdorbenen Nationen können nicht wie die tugendhaften (?) Völker des Altertums regiert werden. Für einen, der heutzutage alles dem öffentlichen Wohle opfert, gibt es Tausende und Millionen, die nur ihre Interessen kennen, ihre Genüsse, ihr eitles Behagen. Jeder Arbeiter muss den Stoff zu behandeln verstehen, der ihm zur Hand ist; das ist das Geheimnis der Wiederbelebung der monarchischen Formen, der Rückkehr der Titel, Kreuze, Orden. Auf der Stufe der Civilisation, auf welcher wir zur Zeit stehen, sind sie geeignet, bei der Menge Achtung zu wecken und zugleich dem Beehrten Selbstachtung zu empfehlen.“ Es gibt schwerlich, die Chinesen ausgenommen, ein Volk, das mehr auf Titel hält, als das deutsche, und dennoch ist es den Vertretern desselben zu Frankfurt im Jahr 1848 eingefallen, die Titel ohne Amt abschaffen zu wollen. So grosse Sprünge machen zuweilen die Völker von einem Extrem ins andere entgegengesetzte.

von den Fachministern unterschieden. Bei jenen erscheint die politische Bedeutung, bei diesen die technische Geschäftskunde als überwiegend und entscheidend. Die Politik herrscht, die Verwaltung arbeitet. Wie in dem Betrieb einer Fabrik die Spekulation des Fabrikherrn bestimmt, was für Rohstoffe und zu welcher Ware dieselben verarbeitet und veredelt werden sollen, während die Techniker die Arbeit selber im einzelnen anordnen und vollziehen, so bestimmt die politische Leitung, was im Staate zu thun und was anzustreben sei, während die Administration für die Ausführung im einzelnen sorgt.

Es lässt sich kein Feld der Verwaltung ganz unabhängig stellen von der politischen Leitung. Wenn das Staatsinteresse es erfordert, so muss diese überall da eingreifen können, wo diese Interessen verletzt werden und überall da anregen, wo dieselben zu befriedigen sind. Aber auch die Verwaltung hat hinwieder ihr besonderes Recht, welches die politische Leitung nicht missachten darf, und zwar nicht bloss soweit die technische Geschäftsordnung ein willkürliches Eingreifen und eine Störung der politischen Leitung nicht erträgt, sondern auch soweit die gesetzliche Ordnung der Verwaltung von dieser zu achten ist. Man darf die politische Leitung nicht als eine absolute Willkürgewalt verstehen. Auch sie wird durch die Verfassung und die Gesetze näher bestimmt und beschränkt.[9]

Zwölftes Kapitel.

4. Militär-, 5. Polizeihoheit.

4. Militärhoheit.

Der Monarch ist das Haupt der Kriegsverfassung des Landes. Sowohl die Land- als die Seemacht steht unter

[9] Vortreffliche Bemerkung darüber bei Vivien, Études administratives, Paris 1859 (3. Édit.), I, S. 30 ff.

seinem obersten Befehl. Er lässt Truppen ausheben oder werben, ernennt die Offiziere, wenigstens die höheren, verleiht das Kommando, lässt Militärstrassen, Festungen bauen, sorgt für das Kriegsmaterial.[1]

Im Mittelalter konnten auch die Stände Truppen halten. Die Einheit des modernen Staates aber lässt eine solche Teilung der Heeresmacht, welche zum Bürgerkrieg führt, nicht mehr zu. Die Einheit des Befehls ist für die Kraft und somit für den Zweck des Heeres unentbehrlich.

Ob das Heer nur dem Könige, oder ob es auch der Verfassung Gehorsam und Treue zu schwören habe, ist eine auch in unseren Tagen lebhaft bestrittene Frage. Praktisch wichtig wird sie, wenn der Fürst und die Verfassung in Konflikt geraten, und jener die Macht des Heeres zu Massregeln verwenden will, welche den Vorschriften der Verfassung widerstreiten oder zu widerstreiten scheinen. Ein unbefangenes Urteil muss anerkennen, dass der Verfassungseid, wenn derselbe den Sinn erhält, dass das Heer zu keinen verfassungswidrigen Handlungen hilfreiche Hand leiste, dem Fürsten eine Verletzung der verfassungsmässigen Zustände erschwert;[2] auf der anderen Seite aber nicht minder, dass ein zwiefacher Eid und

[1] Blackstone I, 7, 2. Schwedische Verf., Art. 14. Holländische, Art. 58. Belgische, Art. 68. Preussische, Art. 46, 47. Deutsche Reichsverf., Art. 64: „Alle deutschen Truppen sind verpflichtet, den Befehlen des Kaisers unbedingte Folge zu leisten.“

[2] Dass der Verfassungseid auch echte Soldatenherzen dazu bestimmen kann, ihren Gehorsam zu verweigern, hat ein unverwerflicher Zeuge bestätigt. Napoleon erzählt von seiner eigenen Jugend (bei Las Cases V, 168): „Die Meinungen des Tages nahmen nach und nach auch sogar unter den Offizieren der Armee überhand, besonders seit jenem berühmten Eid für die Nation, das Gesetz und den König. Wenn ich bis dahin den Befehl erhalten hätte, meine Kanonen gegen das Volk zu richten, so zweifle ich nicht, dass die Gewohnheit, das Vorurteil, die Erziehung, der Name des Königs mich bestimmt hätten, zu gehorchen; aber nachdem ich den Nationaleid einmal geleistet, wäre das vorbei gewesen und ich hätte nur auf die Nation gesehen.“

eine zwiefache Verpflichtung in das Gewissen des Heeres leicht Zwiespalt bringt, die Disciplin lockert und die Armee bis zur Auflösung oder zum Selbstmord in innerem Parteikampfe reizen und treiben kann. Durchaus verderblich, weil der Natur und Bestimmung des Heeres widersprechend, ist es jedenfalls, dasselbe zu einem beratenden Körper[3] zu machen, welcher erst die Verfassungsmässigkeit der einzelnen Befehle zu prüfen und nur, wenn es sich davon überzeugt, zu gehorchen habe, doppelt verderblich in einer Zeit, welche der Kritik und Sophistik einen so freien Spielraum eröffnet hat, wie die unsrige. Der militärische Gehorsam und die persönliche Treue gegen das Oberhaupt ist und bleibt die Regel, auch da, wo der Verfassungseid vorgeschrieben ist; und nur in äussersten und wahren Notfällen eines offenkundigen und tyrannischen Missbrauchs der Militärgewalt von seiten des Fürsten wird sich die Verweigerung des Gehorsams von seiten des Heeres rechtfertigen lassen. Ist aber der Geist des Heeres gesund und für Recht und Freiheit im grossen empfänglich, so wird ein solcher Missbrauch auch da nicht leicht möglich sein, wo dasselbe nur dem Könige, nicht auch der Verfassung geschworen hat; und ist das Heer von Verehrung und Liebe zu seinem Kriegsherrn erfüllt, so wird auch der Verfassungseid dasselbe schwerlich bestimmen, gegen seine Befehle Widerspruch zu erheben, auch wenn er einen Bruch der Verfassung für nötig hält. Der Königseid schützte Jakob II. von England so wenig vor dem Abfall seiner Truppen als der französische Verfassungseid die Direktorialregierung vor dem Sturze durch Napoleon. Der Geist ist somit auch hier entscheidend, nicht die Form.

Aus diesen Betrachtungen folgt: Im Zweifel ist der Verfassungseid des Heeres nur so zu erklären, dass dasselbe

[3] Sogar die republikanische Verfassung für Frankreich von 1848, Art. 104, erkannte die Sätze an: „Die öffentliche Macht ist wesentlich zum Gehorsam verpflichtet. Kein bewaffnetes Corps darf Beratschlagungen halten.“ Vgl. Verf. von Portugal, Art. 115.

schwört, seiner natürlichen Bestimmung gemäss, die Verfassung wie die Rechtsordnung und Freiheit überhaupt zu schützen und nicht seinerseits zu verletzen, nicht aber so, dass der Gehorsam gegen den Kriegsherrn, welcher die Grundlage der Militärverfassung ist, durch staatsrechtliche Erörterungen und Beratungen über die Verfassungsmässigkeit einzelner Befehle gelockert und der Zwiespalt in dem Heere legitimiert werde. Die Verantwortlichkeit für die Verfassungsmässigkeit des Befehls trägt der Minister oder der kommandierende General, nicht der gehorchende Offizier und Soldat. Nur wenn eine Verfassung jenem Eide eine andere und eingreifendere Bedeutung ausdrücklich gegeben und so die Gefahr der militärischen Unordnung für geringer erklärt hat als die des Missbrauchs der Militärgewalt, ist eine andere Auslegung gerechtfertigt.[4]

Gut ist es, wenn der Monarch nicht bloss formell an der Spitze des Heeres, sondern in persönlicher Beziehung zu demselben steht. Freilich kommt hier auf die Individualität alles an. Friedrich II. sprach den Satz aus: „Ein grosser Fürst muss die Leitung seiner Truppen selber übernehmen. Sein Heer ist seine Residenz, sein Interesse, seine Pflicht, sein Ruhm. Alles bestimmt ihn dazu,“[5] und demgemäss

[4] Eine eigentümliche Bestimmung enthält die schwedische Verfassung, Art. 38: „Alle vom Könige ausgehenden Expeditionen und Befehle [mit Ausnahme derer, welche das Kriegskommando betreffen] sollen, um gültig zu sein, von dem Vortragenden kontrasigniert werden, welcher verantwortlich ist, dass sie mit dem darüber geführten Protokoll übereinstimmen. Sollte der Vortragende irgend finden, dass der Beschluss des Königs gegen die [Verfassung] streite, so hat er darüber im Staatsrate Vorstellungen zu machen. Besteht der König dennoch darauf, dass ein solcher Beschluss ausgefertigt werden soll, so ist es des Vortragenden Recht und Pflicht, seine Kontrasignatur dazu zu verweigern, und als Folge hiervon sein Amt niederzulegen, welches er nicht eher zurücknehmen darf, als bis die Reichsstände sein Verhalten geprüft und gebilligt haben. Inzwischen sollen sein Sold und Einkünfte ihm verbleiben.“

[5] Im Antimachiavell 12: Viel zu weit aber ging Machiavell selbst im Fürsten 14: „Ein Fürst soll kein anderes Ziel, keine anderen Gedanken haben, er soll nichts anderes zu seinem Handwerk machen als

handelte er als König. Ein Fürst aber, der keine Feldherrngaben besitzt, handelt sehr verkehrt, wenn er in Person den Feldherrn spielt. Er stürzt sich, die Armee und den Staat ins Unglück.

Misstrauen gegen die Regierungsgewalt ist ein Kennzeichen der modernen Republik. Sie kann sich der Besorgnis nicht erwehren, dass ein Magistrat, welcher über die Armee frei verfügt, die Militärmacht benutzen könnte, um sich monarchische Gewalt anzumassen und sich zum Herrscher im Staate aufzuschwingen. Es gilt das vorzüglich von den Republiken, welchen ein Präsident vorsteht. In Nordamerika hat sich daher der Kongress selbst nicht bloss die Milizorganisation, sondern auch das Recht vorbehalten, die Miliz zu versammeln und Aufstände zu unterdrücken, und dem Präsidenten ist nur der Oberbefehl über die kleine ständige Armee und die Flotte des Bundesstaates, über die Miliz der Einzelstaaten aber bloss dann überlassen, wenn dieselbe auf Befehl des Kongresses versammelt ist.[6] In Frankreich durfte der Präsident zwar über die bewaffnete Macht verfügen, aber nicht das Oberkommando in Person ausüben.[7] Der schweizerische Bundesrat darf nur, wenn die Bundesversammlung nicht anwesend ist, Truppen aufbieten, und ist gehalten, auch dann, wenn die Truppen für längere Zeit in Anspruch genommen werden oder die Zahl von 2000 Mann übersteigen, die Bundesversammlung einzuberufen und deren Anordnungen zu beachten.[8]

den Krieg und die Kriegskunst." Der Fürst ist in erster Linie Regent und Staatsmann, erst in zweiter Feldherr. Gewichtiger und wahrer ist, was Vellejus Paterculus (Hist. 1) dem Scipio Africanus nachrühmt: „Semper aut belli aut pacis servit artibus, semper inter arma ac studia versatus aut corpus periculis aut animum disciplinis exercuit."

6 Verfassung I, 8, II, 2.

7 Verfassung von 1848, Art. 50. Anders 1875. [Verfassungsgesetz v. 25. Febr. 1875, Art. 3: „Der Präsident verfügt über die bewaffnete Macht."]

8 Bundesverfassung von 1848, Art. 90, 11, Art. 74, 9; von 1874, Art. 102, 11.

5. Die Polizeihoheit.

Nicht nur wird die gesamte Staatspolizei im Namen und unter der Oberleitung des Monarchen geübt, sondern es darf und soll auch auf diesem Felde der politischen Thätigkeit der Monarch unter Umständen persönlich handeln. Indessen wird ein persönliches Eingreifen hier doch nur ausnahmsweise stattfinden, teils wenn es gilt, die Sicherheit des Staates vor grossen und äussersten Gefahren zu retten, teils wo ein persönliches Einschreiten dazu dient, die gewöhnliche Thätigkeit der Polizeiorgane zu kontrollieren, wach und rege zu erhalten und willkürlichen Missbrauch zu schrecken. Als Regel bedarf aber das tägliche Bedürfnis mit seinen unendlichen Ansprüchen einer unausgesetzten Sorge besonderer Beamten und Behörden, weshalb denn das Princip und der Organismus der Polizei in dem folgenden Buche besonders zur Sprache kommen wird.

Dreizehntes Kapitel.

6. Die Justizhoheit.

In der alten Welt und im Mittelalter war der König in Person oberster Richter. Auch der deutsche König hegte und leitete das Fürstengericht. Wohin in dem Reiche er persönlich kam, da konnte er selber zu Gerichte sitzen und da erbleichte vor ihm jede andere Gerichtsgewalt.[1]

[1] Sachsenspiegel III, 26, §. 1: „Die koning is gemene richtere over al.“ III, 52, §. 2: „Den koning küset man to richtere over egen, unde len unde over jewelkes mannes lif. Die keiser ne mach aver in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum.“ III, 60, §. 2: „In svelke stat des rikes de koning kumt binnen deme rike, dar is ime ledich monte (Münze) unde toln (Zoll) unde dat gerichte.“ Mir ist es wahrscheinlich, dass dieser Gedanke des Mittelalters in — vielleicht späterer — Zukunft nochmals aufleben wird. Die Kaiseridee

Das ist im modernen Staate seit den letzten Jahrhunderten anders geworden. Alle eigentliche richterliche Funktion ist der persönlichen Thätigkeit und selbst dem Einflusse des Königs entzogen und an Richter übertragen worden, welche zwar von ihm ihr Amt ableiten und in seinem Namen das Recht handhaben, aber selbständig, nicht nach seinem Ermessen und Auftrag handeln. Der Satz des neueren Staatsrechts: „Alle Gerichtsbarkeit geht vom König aus"[2] hat somit heute einen ganz anderen, viel beschränkteren Sinn als in früheren Zeiten. Aber sinnlos, wie manche meinen, ist er nicht. Dem Begriffe der Monarchie widerstreitet es, dass irgend eine Amtsgewalt im Staate sei, welche dem Monarchen nicht untergeordnet wäre. Die materielle Abhängigkeit der Gerichte in Verwaltung der Rechtspflege freilich ist aufgegeben, und soll es sein, weil hier die festen Normen des Rechts den Richter binden und leiten; und der Einfluss oder die Teilnahme des Monarchen selbst würde eher die Unbefangenheit und Unparteilichkeit des Gerichtes trüben als aufrecht halten. Seine Macht ist so gross und glänzend, dass die Gerechtigkeit von ihr verdunkelt und verschoben zu werden fürchten muss. Aber die Ableitung aller richterlichen Amtsgewalt von dem Oberhaupte des Staats und die formelle Unterordnung der Richter unter dasselbe wird auch in der konstitutionellen Monarchie fortwährend anerkannt.[3]

ist ohne ihn unvollständig. Soll der Kaiser den Weltfrieden schirmen und das Unrecht auch der Mächtigen beugen und bessern, so muss er selbst zu Gericht sitzen können. Indessen unsere Zeit ist dafür nicht reif.

[2] Blackstone I, 7, 3. Französische Verf. 1814, Art. 57, von 1852, Art. 7. Bayerische, VIII, §. 1. [Denselben Inhalt hat der Art. 86 der preussischen Verfassung: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs ausgeübt." Analog österreich. Staatsgrundges. über die richterliche Gewalt v. 21. Dez. 1867, Art. 1.]

[3] Die schwedische Verfassung von 1809, Art. 17, 21 lässt ausnahmsweise den König in Person an dem höchsten Tribunal teilnehmen.

Im einzelnen äussert sich die Justizhoheit des Monarchen noch in folgenden Richtungen wirksam:

a) In dem Rechte allgemeine reglementarische Vorschriften zu erlassen innerhalb der Schranken der Verfassung und Gesetzgebung, die auch die Gerichte zu befolgen haben.

b) In dem Rechte die Richter zu ernennen und ihnen die Amtsgewalt zu verleihen. Verschieden von der Stellung der Richter ist die der Urteiler, Schöffen, Geschwornen, welche keine Amtsgewalt üben, sondern nur das Recht im einzelnen Falle finden und weisen. Daher ist es auch nicht nötig und überdem aus Gründen einer unbefangenen Rechtspflege auch nicht gut, dass dieselben von der Staatsgewalt bestellt werden.

c) In der Form der gerichtlichen Erkenntnisse, welche „im Namen des Königs“ verkündet und vollzogen werden, worin die Idee, dass die staatliche Gerechtigkeit von dem Könige geschirmt werde, veranschaulicht wird.[4]

d) In dem Rechte zur Visitation über die Gerichte, den Geschäftsgang, die Handhabung der Ordnung, die Protokolle und Akten und deren Verwaltung, welche dem Justizministerium und seinen Organen zukommt. Dahin gehört auch die Befugnis, sich statistische Berichte über die Geschäftsthätigkeit geben zu lassen.

e) In dem Rechte zu gerichtlicher Verfolgung wegen Verbrechen Auftrag zu geben, welche in Fällen, wo die Sicherheit und die Politik des Staates beteiligt ist, ohne Schaden dem Einflusse auch der Regierung nicht völlig

[4] Preussische Verf., Art. 86: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt. Die Urteile werden im Namen des Königs ausgefertigt und vollstreckt.“ Bentham schlägt vor, die Formel: „de par le roi“ umzuwandeln in „de par la justice“. Aber weshalb sollte nicht die Gerechtigkeit in dem Könige personifiziert erscheinen dürfen?

entzogen werden darf. Ein übermässiger Eifer der Staatsanwälte, in deren Gesichtskreise höhere Staatsrücksichten nicht Platz finden, kann hier ebenso schädlich wirken als ein zu laxes oder furchtsames Verhalten derselben, und das Korrektiv für beide Fehler kann nur in dem Einflusse der obersten Staatsgewalt selbst, welche alle Verhältnisse frei überblickt, gefunden werden.

f) In dem Rechte eine strafrichterliche Untersuchung niederzuschlagen (jus aboliendi),[5] welches zu beschränken immerhin im Interesse der Gerechtigkeit liegt.

g) In dem Rechte die Strafe zu mildern und in dem Begnadigungsrechte.[6] Es ist in der That ein hoher Vorzug der Monarchie, dass in ihr auch die Gnade, wie sie einer edeln Menschenbrust entquillt, die unvermeidlichen Härten des kalten Rechts zu mildern und das starre Gesetz mit den mannigfaltig wechselnden Bedürfnissen des Lebens zu versöhnen trachtet, ihren Platz findet und einem Menschen anvertraut wird.[7] — Der

[5] Preussische Verf., Art. 49: „Der König kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen." Dagegen bayerische VIII, §. 4: „Der König kann in keinem Falle irgend eine anhängige Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen." [In Deutschland kann ein Strafprozess, nachdem die Anklage bei Gericht erhoben ist, nach der Strafprozessordnung nicht mehr niedergeschlagen werden.]

[6] Blackstone IV, 31, 2. Schwedische Verf., Art. 25. Holländische, Art. 66. Bayerische VIII, §. 4. Belgische, Art. 73. Spanische, Art. 54, 3. Preussische, Art. 49. Französische von 1852, Art. 9. [Verfassungsgesetz vom 25. Febr. 1875, Art. 3.]

[7] Shakespeare im Kaufmann von Venedig IV, 1:

„Die Art der Gnade weiss von keinem Zwang.
Sie träufelt, wie des Himmels milder Regen,
Zur Erde unter ihr; zwiefach gesegnet:
Sie segnet den, der gibt, und den, der nimmt;
Am mächtigsten im Mächt'gen zieret sie
Den Fürsten auf dem Thron mehr als die Krone;
Das Scepter zeigt die weltliche Gewalt,

König selbst kann keine Strafe verhängen, das thut in seinem Namen der Richter nach dem Gesetz. Aber der König kann selbst Verzeihung gewähren. Uebt er die Gnade nicht mit weichlicher Schlaffheit, sondern mit weisser Grossmut aus, so wird dieselbe auch die Ordnung des Rechts nicht auflösen, sondern befestigen.[8] Auch der Akt der Gnade ist übrigens ein Akt mit Rechtswirkung und bedarf daher in der konstitutionellen Monarchie der Kontrasignatur der Minister.

h) In dem Bestätigungsrechte bei Todesurteilen, welche ohne die persönliche Gutheissung des Monarchen

Das Attribut der Würd' und Majestät,
Worin die Furcht und Scheu der Kön'ge sitzt.
Doch Gnad' ist über diese Sceptermacht,
Sie thronet in dem Herzen des Monarchen,
Sie ist ein Attribut der Gottheit selbst,
Und ird'sche Macht kommt göttlicher am nächsten,
Wenn Gnade bei dem Rechte steht."

8 Martin Luther in den Tischreden: „Gnade und Recht muss ein Fürst brauchen. Denn wo eitle Gnade ist und der Fürst nicht zürnt, so wird nicht allein der Hof, sondern auch das Land voll böser Buben, geht alle Zucht und Ehre unter. Wiederum wo eitel oder zu viel Zürnens und Strafens ist, daraus wird Tyrannei, und können die Frommen nicht Atem holen vor täglicher Furcht und Sorge. Die Heiden sagen: Strengstes Recht ist grösstes Unrecht. Wiederum mag gesagt werden von der Gnade: Eitel Gnade ist die grösste Ungnade. Gleichwie ein Vater keine grössere unväterliche That an seinem Kinde begehen kann, denn dass er der Rute spart und dem Kindlein seinen Mutwillen lässt, denn mit solcher thörichter Liebe zieht er zuletzt dem Henker einen Sohn." Aehnlich der Kurfürst Maximilian I. in den Monita ad filium bei Adlzreitter, Boicae gentis Annal. III, S. 616: „Si benignitate ac clementia dominatum temperaveris, tibi erunt candida et laeta omnia. Firmissimum atque facillimum imperium, quo obedientes delectantur: delectantur autem et non tam timent Principem quam timent pro Principe, quando eum advertunt afflictis parcere, vindictae lenitatem admiscere, non dominationem et servos, sed Rectorem et cives cogitare, habere subjectos in oculis. Tam principi exosa esse debent multa supplicia quam medico funera. Ars enim ac laus gubernantis servare potius quam perdere descendendo ad extrema."

nicht vollstreckt werden dürfen;[9] eine unverwerfliche Garantie für das Leben der Bürger.

i) In der Anordnung und dem Befehle zur Exekution der Strafurteile.

k) In dem Rechte, Beschwerden über verweigerte oder verzögerte Rechtspflege anzunehmen und Förderungsbefehle (promotoriales) und sogenannte *Mandata de administranda justitia* zu erlassen, und die Hindernisse, welche der Handhabung der Rechtspflege entgegenstehen, wegzuräumen.

l) In dem Rechte, Moratorien (induciae moratoriae) zu erteilen. Ein bedenklicher Eingriff in das Privatrecht, aber in seltenen Ausnahmsfällen bei grosser Landesnot doch unentbehrlich, sollen die Schuldner nicht ohne Nutzen dem Andrange gewissenloser Gläubiger geopfert werden. Das Institut ist aus dem römischen Recht überliefert und wurde unter der früheren deutschen Reichsverfassung als ein kaiserliches Reservatrecht betrachtet, dann auch von den Landesherren und nicht ganz selten missbräuchlich geübt. Notwendig ist es aber, dass dieser allerdings nicht völlig zu entbehrende teilweise Rechtsstillstand (Justitium) nur mit grosser Vorsicht und nur in wahrer Not verstattet werde; daher bedarf es schützender Formen, deren Beachtung auch das Ermessen des Staatshauptes oder, selbst wo dieses Recht nur durch ein Specialgesetz ausgeübt werden darf, des Gesetzgebers beschränkt.[10]

Dagegen ist jede Kabinettsjustiz als unzulässig verworfen.[11]

[9] Dasselbe hängt historisch mit der Vorstellung des Mittelalters zusammen, dass das Blutgericht ein specifisch königliches Gericht sei.

[10] Vgl. Zachariä §. 174. [In Deutschland können nach dem Reichsgesetz, betreff. Einführung der Civilprozessordnung, §. 74, keine Moratorien mehr bewilligt werden.]

[11] *Montesquieu,* Esprit des Lois VI, 5. In Deutschland war dieselbe

In der neueren Republik ist die Gerichtsbarkeit gewöhnlich völlig getrennt von der Regierung und selbst die formelle Unterordnung der Gerichte unter diese aufgehoben.[12] Von der früheren Justizhoheit auf Seite des Staatshauptes ist dann wenig mehr zurückgeblieben, als zuweilen ein Einfluss auf Besetzung der Richterstellen, der dann aber mehr zufällig erscheint, das Recht, die Verfolgung von Verbrechern einzuleiten, und die Pflicht, die Urteile zu vollstrecken.[13]

schon in der Reichsverfassung verboten. Wahlkapitul. XVI, §. 7: „Wir wollen dem Prozesse dieser Reichsgerichte seinen stracken Lauf, auch keinem vor dem anderen eingreifen oder Prozesse avozieren, viel weniger über die sententias und judicatas camerae von unserem Reichshofrate kognoszieren lassen, dem Kammergerichte durch keine absonderliche kaiserliche Reskripte die Hände binden — überhaupt dem Reichshofrat und Kammergericht keinen Einhalt thun, noch von anderen im Reiche direkte oder indirekte zu geschehen, gestatten." §. 8. „Insonderheit wollen wir an das Reichskammergericht für uns allein keine Instruktion noch Inhibitionen, ebensowenig auch in particulari an Unsern und des Reichs Kammerrichter in Justizsachen keine Verfügung noch auch Reskripte auf Einsendung der Protocollorum pleni et senatuum erlassen." Wiener Schlussakte von 1820, Art. 29 und Bundesbeschluss vom 7. Okt. 1830.

[12] Das Wort von Montesquieu (Esprit des Lois XI, 6): „Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur" fand in Nordamerika einen fruchtbaren Boden, und es genügte den Nordamerikanern nicht, die eigentliche Rechtspflege unabhängig von der Regierung zu stellen, sondern sie wollten die Gerichtsgewalt in jeder Beziehung von der Regierungsgewalt trennen und dieser als einer gleichen Staatsmacht nebenordnen. Dieser Gedanke wurde denn auch in den neueren Schweizerverfassungen nachgebildet.

[13] Ausnahmsweise hat der Präsident der Vereinigten Staaten (Verf. II, 2) doch das Recht der Strafmilderung und Begnadigung, ausser im Fall der Anklage gegen die Staatsverwaltung; ebenso der französische Präsident [Verfassungsgesetz vom 25. Februar 1875, Art. 3], nicht aber haben es die schweizerischen Regierungen; vielmehr wird es den Grossen Räten vorbehalten.

Vierzehntes Kapitel.

7. Die Finanzhoheit. 8. Die Oberaufsicht. 9. Die Sorge für die Kulturverhältnisse.

7. Die Finanzhoheit.

Die Sorge für Bestreitung der Staatsbedürfnisse, und zu diesem Behuf die Verwaltung des Staatsvermögens, der Bezug der Staatseinkünfte, die Verwendung derselben für die öffentlichen Bedürfnisse, der Voranschlag und die Staatsrechnung sind wieder so organisiert, dass der Regent an der Spitze dieser gesamten Verwaltung steht. In dieser Beziehung unterscheidet sich die Republik wenig von der Monarchie. Auch jene erkennt das Bedürfnis einer einheitlich geregelten und ausgebildeten Verwaltung, und ist, wo es sich um diese handelt, nicht so eifersüchtig, als wo die eigentliche Regierung ihre Autorität zu äussern sucht.

8. Das Oberaufsichtsrecht.

Das Recht zur Oberaufsicht unterscheidet sich von den übrigen Regierungsrechten dadurch, dass in ihm das befehlende, ordnende und schirmende, d. h. das eigentliche Regierungselement nur mittelbar in zweiter Linie, in erster dagegen nur die rezeptive Eigenschaft der Kenntnisnahme von den bestehenden Zuständen offenbar wird. Die Oberaufsicht erstreckt sich daher auch über den Organismus und die Thätigkeit der Staatsbehörden und Beamten hinaus auf Verhältnisse und Personen, welche wesentlich selbständig und von der Anordnung des Staates unabhängig sind.

Im allgemeinen ist die Staatsgewalt berechtigt, von allen Erscheinungen Kenntnis zu nehmen, welche in dem Staatsgebiete sichtbar werden, insofern die Interessen oder das Recht des Staates durch dieselben betroffen werden. Die Regierung muss dafür gleichsam ihr Auge offen haben, damit sie rechtzeitig veranlasst werde, die angemessenen Massregeln einzu-

leiten und anzuordnen, um Schaden von dem Staate abzuwenden und die Wohlfahrt desselben zu fördern.

Das Institut der königlichen Sendboten in der fränkischen Monarchie und die statistischen Bureaus in unseren Tagen sind Einrichtungen, welche zur Ausübung dieses Rechts dienen; auch die erstere, d. h. Absendung von Regierungskommissarien in die verschiedenen Provinzen und Kreise, um sich ausserhalb der gewöhnlichen bureaukratischen Ordnung durch persönliche Anschauung von den Zuständen zu unterrichten, darf dem modernen Staat nicht fremd bleiben.[1] Freilich soll sich der Staat davor hüten, in die Geheimnisse des Privat- und Familienlebens sich einzudrängen und die persönliche Freiheit durch eine unwürdige und belästigende Aufpasserei und Spioniererei zu stören und zu beängstigen; auch darf der Staat nicht unerlaubte Mittel wählen, um die Aufschlüsse zu erhalten, deren er bedarf, und das Aufsichtsrecht, das ihm zusteht, nicht zu einer Bevormundung steigern, die ihm nicht zukommt.

Im besonderen ist hervorzuheben die Oberaufsicht über die Gemeinden, Korporationen, Aktiengesellschaften und Stiftungen; die Zustimmung zu deren Entstehung ist nötig, wo öffentliche Interessen beteiligt sind, aber entbehrlich, wo die Verbindung der Individuen und die Stiftung ein rein privatrechtliches Dasein hat, ohne Bezug auf die Staatsordnung oder den öffentlichen Kredit.[2]

9. Die Sorge für die Kulturverhältnisse.

Dahin gehört die Beziehung des Staates zur Erziehung, die Sorge für die Schule und öffentliche Bildungsanstalten,

[1] In Baden erinnert das neue Institut der Landeskommissäre, welche dem Ministerium des Innern angehören und die Verwaltung in ihren Kreisen persönlich beaufsichtigen, an die alten Sendboten.

[2] Das römische Recht der Kaiserzeit beschränkt in diesen Dingen die Freiheit des Privatlebens mehr, als das Interesse des Staats es erfordert.

zur Wissenschaft und Kunst, deren Wesen zwar nicht vom Staate bestimmt wird, deren mächtigen Einfluss auf die öffentliche Wohlfahrt der Staat aber zu überwachen und in dieser Beziehung auf den rechten Bahnen zu erhalten Recht und Pflicht der Regierung ist.

Aber auch das Verhältnis des Staates zur Kirche gehört hierher, der grössten und innerlich selbständigen Gemeinschaft in und neben dem Staate.

Das sechste Buch ist diesen Beziehungen gewidmet.

Fünfzehntes Kapitel.

10. Formen der Ausübung. Verordnung und Befehl.

Durch die bisher genannten Rechte wird der Inhalt der Regierungsgewalt keineswegs erschöpft. Jene sind einzelne Ausflüsse der Machtfülle, welche in dieser als einer unerschöpflichen Quelle je nach dem Bedürfnis des Staates fortsprudelt und, wenn dasselbe es erheischt, auch in neuer Richtung ausströmt.

Formell wird die Regierungsgewalt ausgeübt:

a) durch Erlassung von allgemeinen Verordnungen (*jus edicendi*);

b) durch Erlassung von Anordnungen, Befehlen und Verboten im einzelnen Fall (jus jubendi).

Von den ersteren war schon oben die Rede.[1] In dem letzteren Recht äussert sich auch formell das eigentliche Wesen der Regierungsgewalt. Es ist eine krankhafte und schwächliche Vorstellung unserer Zeit, welche in der Regierung nur eine Verwaltung sehen will und die entscheidende Kraft des staatlichen Befehls in einen vagen und schwankenden

[1] Buch II, Kap. 7.

Einfluss und Rat der Regierung abschwächen möchte. Soweit der Staat in seinem Rechte ist, darf und soll die Regierung nicht bloss wünschen, ermahnen, empfehlen, sondern das Erforderliche bestimmt anordnen und ihren Anordnungen auch den Vollzug sichern.[2] Hierher gehören Befehle, Aufträge, Reskripte, Konzessionen, Banne, Verbote u. s. f.

Beschränkt ist die Regierung in der Ausübung dieses Anordnungsrechtes durch die bestehende Verfassung, Gesetzgebung und Rechtsordnung überhaupt, innerhalb welcher sie sich bewegen muss, die sie nicht verletzen darf. Veranlasst wird sie zu ihrer Anordnung durch das Bedürfnis der öffentlichen Wohlfahrt und bestimmt zu dem Inhalt derselben durch die Rücksicht auf die Tauglichkeit der erlaubten Mittel zu dessen Befriedigung.

Jene Beschränkung lässt sich mit Bezug auf die Regierungsgewalt leichter, auch äusserlich eher festhalten als gegenüber der Gesetzgebung. Insbesondere sind die Gerichte innerhalb ihrer eigenen Kompetenz nicht gebunden, bei Entscheidung von Prozessen Verordnungen oder Befehle der Regierung, welche sei es formell sei es in ihrem Inhalte widerrechtlich sind, als rechtsgültig anzusehen und ihr Urteil darauf zu begründen. Vielmehr sollen sie, soweit ihre Kompetenz reicht, die bestehende Rechtsordnung auch wider den Willen der Regierung schützen. Auf der anderen Seite aber dürfen sich die Gerichte ebensowenig zu Aufsichts- und Kontrollbehörden über die Regierungsbeschlüsse eigenmächtig erheben, noch sind gegen jede Verordnung oder jeden Befehl der Regierung, deren Form oder Inhalt einem Gesetze zu-

[2] Washington, von Natur jeder willkürlichen Staatsgewalt abgeneigt, hat dennoch dieses Bedürfnis wohl gefühlt und scharf bezeichnet. Brief vom 31. Okt. 1786: „Sie reden davon, wir sollen unseren Einfluss ausüben, um die gegenwärtigen Unruhen in Massachusetts zu beschwichtigen. Ich weiss nicht, wo dieser Einfluss zu finden ist, und wenn er möglich wäre, wäre er denn für so arge Unordnung ein passendes Heilmittel? Einfluss ist keineswegs Regierung.“ Vgl. Story III, 37, §. 124.

widerläuft, prozessualische Rechtsmittel zulässig. Eine Berufung von den Verfügungen der Regierung an die Gerichte ist somit in der Regel nicht gestattet.[3]

Die unteren Regierungsbehörden dagegen sind in der Regel verpflichtet, die dem Inhalte nach widerrechtlichen Verfügungen der ihnen vorgesetzten Regierung innerhalb ihres Amtskreises zu befolgen, denn jene haben keine von dieser unabhängige Stellung, sondern sind ihr vollständig untergeordnet. Aus diesem Grunde haben denn auch sie nicht die Verantwortlichkeit für solche Beschlüsse zu tragen, sondern nur die Regierung selbst, beziehungsweise das Ministerium, von welchem dieselben ausgehen.[4]

Ausnahmen von diesen Regeln können durch die Verfassung oder das Gesetz für einzelne Fälle begründet sein.

Sechzehntes Kapitel.

11. Die Ausnahmsgewalt der Regierung. Staatsnotrecht.

Der Staat ist ein Wesen von so hoher Art, dass die Erhaltung seiner Existenz, für welche zu sorgen die erste Pflicht der Regierung ist, im Notfall auch eine wirkliche Verletzung des individuellen Rechtes und der bestehenden Ordnung zu rechtfertigen vermag. Wenn es wirklich gilt, den Staat zu retten, und die Rettung nicht möglich ist ohne Eingriff in vorhandene Rechte der Privaten oder selbst ganzer Klassen der Bevölkerung, so kann und darf die Regierung nicht, um diese zu schonen, jenen untergehen lassen, sondern soll, den Grundsatz vor Augen: „*salus populi suprema lex esto*“, alles das thun, was zur Erhaltung und Rettung des Staates nötig ist.

[3] Die genauere Erörterung dieser Fragen wird unten Buch V, Kap. 6 folgen.

[4] Vgl. noch Band I, Buch VII, Kap. 10.

1. Darauf beruht die sogenannte Ausnahmsgewalt, das Notrecht der Regierung, welches dem Notrecht des Volks entspricht. Allerdings ist dieselbe nicht ohne Gefahr für Recht und Freiheit, und würde sie zur Regel erhoben für die Ausübung der Regierungsgewalt, so wäre das eine absolute Gewalt, welche zur Tyrannei führen müsste. Aber trotzdem ist dieselbe als Ausnahme in Notfällen geradezu unentbehrlich, soll nicht das Ganze dem Teil geopfert werden. Um das Schiff im Sturme zu retten, wird ein tüchtiger Kapitän ohne Scheu das Eigentum seiner Passagiere den empörten Wellen preisgeben; um einer Armee zum Siege in der Schlacht oder zu sicherem Rückzuge zu verhelfen, wird der Feldherr einzelne Bataillone, wenn das das einzige Mittel ist, dem sichern Tode aussetzen. Der Staatsmann, der Regent kann nicht anders handeln, wenn die zwingende Not über den Staat einbricht.

Politisch begabte Völker haben das jederzeit anerkannt und durch ihre Verfassung selbst zum voraus für eine solche Ausnahmsgewalt gesorgt. Das war der Gedanke der römischen Diktatur und jener berühmten Formel: videant consules ne quid detrimenti capiat respublica. In Venedig hatten ebenso einige wenige Räte die Macht, in Notfällen dringende Beschlüsse zur Rettung des Staates zu fassen. Das ist der Sinn der Suspension der Habeas-Corpus-Akte in England und der Verhängung des Belagerungszustandes und des Standrechtes auf dem Kontinent. Die letztere Methode, in einzelnen Fällen unentbehrlich, hat in anderen die schweren Nachteile, dass sie die bürgerliche Amtsgewalt beschränkt, anstatt erweitert, und die militärische Gewalt über das Bedürfnis hinaus überspannt.

Weder Monarchien noch Republiken[1] sind davor sicher,

[1] Machiavell zu Livius I, 34: „Republiken, welche in dringender Gefahr nicht zur diktatorischen oder einer ähnlichen Gewalt ihre Zuflucht nehmen, werden bei Ereignissen von grosser Bedeutung zu Grunde

nie in solche Not zu kommen. Dadurch, dass für die Ausnahmsgewalt in der Verfassung nicht oder ungenügend gesorgt wird — und in manchen Staaten hat die Furcht vor Missbrauch zu der Nichtanerkennung derselben verleitet — wird die Not selber dem Staate nicht erspart; die Mittel aber ihr zu begegnen, sind erschwert. Energische Staatsmänner, welche die Regierung des Staates leiten, werden freilich auch unter dieser Voraussetzung das Naturgesetz höher achten als die geschriebene Verfassung und trotz ihrer legalen Verantwortlichkeit eher selber untergehen, als den Staat verderben lassen. Aber sie werden viel grössere Schwierigkeiten zu

gehen. Die römische Diktatur, solange sie der Verfassung gemäss gegeben und nicht mit Gewalt genommen wurde, war der Stadt immer heilsam.“ Die extreme Politik — und hierin haben die revolutionäre und die despotische grosse Aehnlichkeit miteinander — war im Interesse nicht bloss des Staates, sondern ihrer Parteiherrschaft von jeher eifrig in der Benutzung und in übermässiger Ausdehnung dieses Rechtes; wie denn überhaupt die menschliche Leidenschaft durch die Schranken des Rechtes nur schwer zurückgehalten wird. Mirabeau hat die Allgewalt der französischen Nationalversammlung mit Hinweisung auf jenes Notrecht verteidigt (Thiers, Révol. franç. I, 150) in jener merkwürdigen Entgegnung an Maury: „Man fragt, seit wann die Abgeordneten des Volkes zur Nationalversammlung geworden sind? Ich antworte: An dem Tage, als sie den Zutritt zu ihren Sitzungen von Soldaten versperrt fanden, und an dem ersten Orte, wo sie sich versammeln konnten, zusammen kamen und schwuren, eher zu sterben, als die Rechte der Nation zu verraten und aufzugeben. Unsere Vollmachten, von welcher Art sie vorher sein mochten, haben an diesem Tage ihre Natur verändert. Wie auch die von uns geübte Macht beschaffen ist, unsere Anstrengungen, unsere Arbeiten haben dieselbe legitimiert, und die Zustimmung der ganzen Nation hat sie geheiligt. Ihr erinnert euch alle an das Wort jenes grossen Römers, welcher die legalen Formen verletzt hatte, um das Vaterland zu retten. Meine Herren, ich schwöre, dass ihr Frankreich gerettet habt.“ Mit ähnlichen Gründen wurde freilich auch die Einsetzung eines *Comité du Salut public* (Wohlfahrtsausschuss) unseligen Andenkens verteidigt. Und Napoleon I. hat ebenso, obschon mit besserem Rechte, seine Usurpation vom 18. Brumaire begründet. Insofern der Grund wahr ist, ist er auch recht; wenn er blosser Vorwand und Lüge ist, dann ist er unrecht. *Las Cases. Mém. IV*, S. 302.

überwinden haben, da auch die formelle Legalität ihrer Befehle und Anordnungen angefochten werden kann, als wenn sie ausnahmsweise mit einer diktatorischen Gewalt ausgerüstet worden sind. Schwächere Naturen werden dagegen nicht wagen, was die Not fordert, zu thun, und rettungslos wird der Staat der äusseren oder inneren Gefahr erliegen.

2. Damit das Ausnahmsrecht zur Anwendung komme, muss eine wirkliche Not oder wenigstens eine dringende Gefahr solcher Not des Staates vorhanden sein. Das blosse Interesse an der höheren Wohlfahrt des Staates rechtfertigt dasselbe keineswegs; denn wäre jenes schon genügend, so würde die Ausnahme zur Regel erhoben, die allgemeine Rechtsordnung steten Erschütterungen preisgegeben und die Freiheit jeder Sicherheit beraubt. Für jenes zu sorgen, ist die regelmässige Pflicht der Regierung, aber zugleich soll diese Sorge mit Beachtung der bestehenden Rechte geübt werden.

Einzelne Verfassungen haben für amtliche Konstatierung solcher Not nähere Bestimmungen getroffen, in der Absicht, die Ausnahmszustände möglichst zu beschränken. In Rom war ein Senatsbeschluss erforderlich, in England bedarf es sogar einer Parlamentsakte, durch welche allein die Habeas-Corpus-Akte suspendiert werden kann.[2] Nach der französischen Verfassung von 1848 Art. 106 kann der Belagerungszustand nur in den gesetzlich bezeichneten Fällen erklärt werden. Die preussische (Art. 111) spricht nur von Krieg und Aufruhr als von Notfällen, in denen einzelne Bestimmungen der Verfassung ausser Kraft gesetzt werden können. Die Praxis der Staatsmänner und der Minister hat sich indessen durch diese Beschränkung nicht von weiteren notwendig erscheinenden Massregeln zur Rettung des Staates abhalten lassen.

Wo es an besonderen Vorschriften fehlt, ist anzunehmen,

[2] Blackstone I, 1, 2.

dass der Entscheid darüber dem Staatshaupt zustehe, freilich in der konstitutionellen Monarchie unter Verantwortlichkeit des kontrasignierenden Ministers, schicklicherweise auch nach Vernehmung des Staatsrates. Dem Staatshaupt und nicht dem repräsentativen Körper, welcher teils in der Not vielleicht nicht einmal anwesend ist, teils nicht den Beruf und die Fähigkeit hat, dringende momentane Bedürfnisse zu beurteilen und die geeigneten Mittel für ihre Befriedigung zu bestimmen. Den Kammern aber gebührt auch hier die Kontrolle über die Ausübung dieses immerhin bedenklichen Rechtes, welches leichter als irgend ein regelmässiges Recht der Regierung zu Gewaltthat und Unterdrückung, die durch keine Not erfordert wird, missbraucht werden kann und besonders in reaktionären Zeiten oft missbraucht worden ist.

3. So lange die verfassungsmässigen und gesetzlichen Mittel der Staatsgewalt ausreichen, um der Not zu widerstehen und trotz der Not den Staat und die öffentliche Ordnung zu wahren, so lange wird keine Ausnahmsgewalt begründet. In demselben Verhältnis, in welchem die drohenden Gefahren der Zukunft vorhergesehen und für gesetzliche Hilfe gesorgt wird, verengert sich der Bereich des Notrechts. Wo das Recht der Regierung, ausnahmsweise provisorische Gesetze zu erlassen, in der Verfassung anerkannt ist, wie z. B. in Preussen, da ist dasselbe keine Anwendung des Staatsnotrechts im engeren Sinne mehr, sondern eine vorher bestimmte und durch die übrige Verfassung und Gesetzgebung begrenzte gesetzgeberische Kompetenz des Staatshauptes.

4. Wenn nicht für Notfälle eine besondere Magistratur wie die römische Diktatur geordnet ist, so versteht es sich, dass dieselbe nur von dem Staatshaupte selbst, nicht von untergeordneten Staatsbehörden ausgeübt werden darf. Nur wo ein augenblickliches Einschreiten, z. B. bei plötzlicher Ueberraschung durch eine feindliche Macht, unvermeidlich ist zu vorläufiger Verteidigung des Staates, können auch diese,

ja sogar Privaten, wenn es not thut, im Vertrauen auf die Billigung der Staatsregierung und unter Mitteilung des Geschehenen an diese zum Behuf näherer Befehle provisorisch handeln.[3]

Ist aber die Unfähigkeit des Staatshauptes selbst die Ursache der Not, dann bedarf es des ergänzenden Einschreitens der zunächst berufenen Autoritäten, wie der Minister, der Kammern, unter Umständen eines Feldherrn.

Die Massregeln werden durch den Zweck, d. h. die Abwendung des dem Staate drohenden Schadens, sowohl bestimmt als begrenzt.

In der ersten Beziehung ist es ein vergebliches Bemühen, dieselben zum voraus bezeichnen zu wollen. Die Not kann eine Suspension und sogar eine Aufhebung politischer oder eine Verletzung von Privatrechten rechtfertigen. Die erstere, z. B. das Verbot von politischen Versammlungen und Vereinen, die Suspension der Pressfreiheit, die Anordnung ausserordentlicher Gerichte, wird, eben weil die Not zunächst von politischer Natur ist, noch eher gerechtfertigt als die Verletzung des Privateigentums oder die Beschränkung des Geschäftsverkehrs und der Privatfreiheit. Dem höchsten Rechte der Existenz des Staates muss aber in der Not jedes andere damit nicht verträgliche Recht weichen.

Aus der zweiten Beziehung ergeben sich die natürlichen Schranken dieses Rechts:

a) Die zu treffenden Massregeln dürfen nicht härter, die damit verbundene Verletzung oder Beschränkung bestehender Rechte insbesondere nicht grösser sein, als der zu erreichende Zweck es durchaus erfordert.

b) Dieselben dürfen auch nicht länger dauern, als die Abwendung der Not es erheischt. In manchen Staaten

[3] Zachariä, D. St.-R., §. 152. Ein grossartiges, von dem Könige wohl gewürdigtes Beispiel hat der preussische General York 1812 gegeben.

ist daher die diktatorische Gewalt durch bestimmte kurze Zeitperioden begrenzt worden, um so der Gefahr, dass die Ausnahmsgewalt bleibend und deshalb zum Despotismus werde, zu begegnen.

c) Wo bloss provisorische Massrègeln ausreichen, sind keine definitiven zu verfügen, und immer muss der regelmässigen Gesetzgebung das Recht vorbehalten sein, auch jene zu überwachen und für möglichst baldige und völlige Herstellung des gewohnten Rechtszustandes zu sorgen. Das gilt ganz vorzüglich von provisorischen allgemeinen Verordnungen, welche während des Notstandes eingeführt werden.

d) Niemals darf die Ausnahmsgewalt bis zur Aufhebung der Verantwortlichkeit der leitenden Minister auch für die Ausnahmsverfügungen ausgedehnt werden, denn das wäre keine Massregel wider die Not, sondern die Ausbeutung der Not im Interesse der Willkür. Im Gegenteil, je eingreifender das Notrecht geübt wird, desto grösser wird auch die Pflicht der handelnden Personen, über die Notwendigkeit ihrer Massregeln Rechenschaft zu geben und die Verantwortlichkeit derselben zu tragen.

e) In der Regel darf auf solchem Wege auch kein neues dauerndes Recht geschaffen, sondern es soll nur die Verletzung des vorhandenen Rechts aus Not entschuldigt werden. „Rechte zu verletzen kann wohl die Not gebieterisch erheischen, nie aber das Unrecht formell (und dauernd) an die Stelle des Rechts zu setzen.“[4] Das Ausnahmsrecht ist nur für den Ausnahmsstand da, nicht aber, um neues Regelrecht zu schaffen. Daher ist die Begründung neuer Privatrechte durch einen Machtspruch, die Verhängung einer Strafe

[4] Zachariä, D. St.-R. II. S. 125.

ohne richterliche Verhandlung und Beurteilung, ganz besonders aber die dauernde Umgestaltung der Staatsverfassung in der Regel nicht als Ausübung des Notrechts zu rechtfertigen. Indessen gilt das doch wieder nur als Regel. So weit die wahrhafte Not reicht, so weit muss auch das Mittel reichen, ihr zu begegnen. Wenn der Grund des Notstandes in der Verfassung selber liegt und diese keine verfassungsmässige Hilfe darbietet — das aber ist in unseren von heftigen Revolutionen und Reaktionen hin und her geworfenen Verfassungszuständen nicht selten der Fall — so muss, wer den Staat retten will, auch die nötigen Aenderungen in der Verfassung selbst vorläufig vornehmen und ins Leben führen. Den fortbestehenden Gewalten, beziehungsweise dem hergestellten Volks- und Staatskörper, steht es dann zu, auch diese Veränderung zu kontrollieren und den vorübergehenden Eingriff in das bestehende Recht als Fortbildung neuen Rechtes anzuerkennen und gutzuheissen.[5]

[5] Der König Friedrich Wilhelm IV. von Preussen hat im Jahre 1849 und der Präsident Louis Napoleon hat am 2. Dez. 1851 sich auf diese Ausnahme berufen, jener, indem er die zweite Kammer aufhob und ein neues Wahlgesetz octroyierte, dieser, indem er die Nationalversammlung auflöste und dem französischen Volk eine neue Verfassung vorschlug. Wie verschieden man auch darüber denken mag, ob das eine richtige oder missbräuchliche Anwendung des Notrechts gewesen sei, das lässt sich nicht leugnen, dass sowohl das preussische als das französische Volk dieselbe hinterdrein gebilligt und legitimiert hat.

Viertes Buch.

Das eigentliche Regiment.

Erstes Kapitel.

Die Minister und das Staatsministerium.

1. Die Institution der Minister gehört dem modernen Staatsrechte an; aber ihre Wurzeln reichen, wie schon der Name zeigt, in das Mittelalter hinauf.

Das mittelalterliche Fürstentum hielt sich von alters her zum Behuf der Verwaltung der Regierungsgeschäfte an die hilfreiche Dienstleistung (ministeriá) der herkömmlichen vier Hofämter. Der Marschall (ursprünglich mari-scalc, d. h. Rossknecht, in Frankreich Connétable, comes stabuli genannt) hatte die Aufsicht über die Pferde und die Reiterei und kam an die Spitze der bewaffneten Macht. Der Seneschall oder Truchsess, anfangs dem Küchengesinde vorgesetzt und berufen, die Speisen auf die fürstliche Tafel aufzutragen, bekam die Aufsicht über den königlichen Palast und die gesamte Dienerschaft und wurde zuletzt der Richter an des Königs Statt. Der Kämmerer, welcher anfangs für die fürstliche Wohnung (die Kammern) zu sorgen hatte, wurde Verwahrer des Hausschatzes, dann der sämtlichen Einkünfte, welche zu der Hofkammer gehörten, und so mit der Zeit Schatzmeister und Finanzminister. Der Schenke oder Kellner hatte die

Aufsicht über die Domänen und die Naturalgefälle (Zehnten, Zinse).

Diese Hofämter wurden von den kleineren Dynasten an ihre Dienstleute (Ministerialen) vergeben, von den mächtigen Königen an Edelleute und selbst an Fürsten verliehen. Die Aemter wurden im Mittelalter zu erblicher Familienwürde und Familiengut verfestet.

Zu diesen Ministerialämtern kamen später, je nach Bedürfnis, manche andere oberste Aemter mit besonderem Geschäftsbereich und Vollmacht hinzu. Dahin gehören vorzüglich:

a) Das Amt des Kanzlers (cancellarius), ursprünglich ein blosses Schreiberamt (Sekretariat), allmählich mit der obersten Besorgung der Korrespondenz des Fürsten mit anderen Höfen und Staaten betraut und zu der höchsten diplomatischen und internationalen Staatsleitung des leitenden politischen Staatsministers erhoben. Im Deutschen Reich übernahmen die geistlichen Kurfürsten das Kanzleramt, wie die weltlichen Kurfürsten sich in die vier Hofämter teilten. Auch in Frankreich und England waren oft Erzbischöfe und Kardinäle im Besitz dieses Amtes, welches daher vor der Erblichkeit gewahrt blieb.

b) Höchste Militärämter von Generalen und Admiralen wurden öfter mit Befugnissen und Pflichten der Kriegsverwaltung ausgestattet.

c) Ebenso wurden oberste Richterämter, z. B. der Hofrichter, wieder nur in persönlicher, nicht in erblicher Weise mit der Leitung der Rechtspflege betraut.

d) In ähnlicher Weise entstanden persönliche oberste Finanzministerien der Generalintendanten oder Schatzmeister. Sogar das Amt

e) des Obersthofmeisters oder Hofmeisters wurde gelegentlich nach persönlicher Gunst besetzt und neu besetzt.

Waren früher die Aemter den Lehensvasallen und Dienst-

leuten vorbehalten, so wurden seit dem XV. Jahrhundert oft die Rechtsgelehrten, doctores juris, um ihrer wissenschaftlichen Befähigung willen vorgezogen und angestellt. Infolgedessen fing man an, mehr auf persönliche Fähigkeit als auf erbliche Sitte und ständische Genossenschaft zu achten.

2. So erweiterte sich das Institut der Räte (Hofräte. Geheimeräte), welche in wichtigen Fällen nach freiem Ermessen des Fürsten zugezogen wurden, deren Meinung gehört ward, denen gelegentlich auch besondere Aufträge gegeben wurden. Viele derselben wohnten auf dem Lande in ihren Schlössern und Burgen. Erst später wurden alle diese Minister und Räte in einem Kollegium vereinigt, welches seinen ständigen Sitz in der fürstlichen Residenz erhielt und im Verfolg auch aus ordentlichen Mitgliedern zusammengesetzt ward.

Von der Art war der Hofrat, den Kaiser Maximilian in Wien gebildet hatte, in welchem die Minister des Reichs und der einzelnen Kronländer, die Träger der Hofämter, angesehene Magnaten und Doctores juris zusammenwirkten; von der Art der *Conseil du Roi* in Frankreich, das *Privy Council* in England, der Geheimerat, den der Kurfürst Joachim Friedrich für Preussen einsetzte.

In der Periode der steigenden Königsmacht erhob sich nun zuweilen über die Durchschnittshöhe der übrigen Minister und Räte ein energischer leitender Staatsmann, welcher die ganze Regierung thatsächlich leitete und die Staatsgewalt unter Zustimmung des Monarchen in Wirklichkeit ausübte. Eine solche Stellung hatte z. B. der Kardinal Wolsey unter König Heinrich VIII. von England, der Graf Leicester unter der Königin Elisabeth, Lord Stafford unter Karl I., freilich alle drei schliesslich wieder gestürzt; ferner mit mehr Glück die Kardinäle Richelieu und Mazarin zur Zeit des Königs Ludwig XIII. von Frankreich und während der Minderjährig-

keit Ludwigs XIV., der Graf Schwarzenberg unter dem Kurfürsten Georg Wilhelm von Preussen und noch der Fürst Kaunitz unter der Kaiserin Maria Theresia von Oesterreich.

Die Wendung und die Anfänge der Neugestaltung des Instituts zeigt sich zur Zeit Ludwigs XIV. Der König wollte selber regieren und ernannte daher nach dem Tode Mazarins keinen an seiner Statt herrschenden Minister mehr. Sodann beseitigte er den Einfluss der selbständigen vornehmen Erbhofämter und erhob die geschäftskundigeren Staatssekretäre, die nicht ebenso Magnaten der Aristokratie und mehr auf die Gunst der Könige angewiesen waren, zu wirklichen Ministern für die verschiedenen Geschäftszweige. An die Stelle der hohen Aristokratie trat so das moderne Beamtentum.

Auch in England vollzog König Wilhelm III. dieselbe Wendung, aber im Anschluss an die parlamentarische Verfassung des Reichs. Die ständischen Eigenschaften der Minister kamen nicht mehr in Betracht; wohl aber entschied die Führerschaft der Partei, die im Parlament die Mehrheit besass. Die englischen Minister waren infolgedessen weniger von den Königen abhängig als die französischen; sie stützten sich vornehmlich auf die Macht des Parlaments.

In den Kontinentalstaaten drang anfangs die französische Methode durch. Die Minister waren vorzugsweise königliche Diener. Später aber machte sich in der konstitutionellen Monarchie der Einfluss der Volksvertretung stärker geltend, allerdings nicht ebenso wie in England, da vielmehr die Minister enger mit dem Beamtenkörper verbunden blieben und die Kammern nicht regieren noch verwalten wollten, wohl aber in dem Sinne, dass die Minister eine wesentlich selbständige Mittelstellung erwarben zwischen König und Volksvertretung und aus blossen königlichen Dienern wahre Staatsdiener wurden.

3. Die Minister dienen dem Staatshaupt, um dasselbe in den verschiedenen Richtungen seiner staatlichen Funktionen zu unterstützen. In der konstitutionellen Monarchie ist der König bei allen eigentlichen Staatshandlungen an die Mitwirkung des betreffenden für diese Handlung verantwortlichen Ministers gebunden. Aber auch in der Republik, an deren Spitze ein Präsident steht, bedarf dieser regelmässig der Mitwirkung von Ministern oder Staatssekretären. Nur hat er diesen gegenüber, da er die Verantwortlichkeit in Person auf sich nimmt, eine noch freiere Stellung.

Die Minister sind aber nicht blosse Diener des Staatshauptes und keineswegs verpflichtet, alle seine Befehle oder Wünsche auszuführen. Sie haben vielmehr selbständig als leitende Staatsmänner und Staatsdiener zu prüfen, was dem Rechte gemäss und dem Staate nützlich sei, und ihre Ueberzeugung auch gegenüber dem Staatshaupte zu vertreten.

Die Harmonie der Grundansicht zwischen König und Ministern ist eine Bedingung der Wirksamkeit der Regierung. Deshalb hat der König die freie Wahl der Minister, und es darf ihm keine Person als Minister aufgedrungen werden, zu der er kein Vertrauen fassen kann. Deshalb kann aber auch niemand genötigt werden, Minister zu werden oder zu bleiben, wenn er seinerseits kein Vertrauen zu dem Staatshaupte hat. Das wechselseitige Vertrauen braucht übrigens keine familiäre Intimität, keine persönliche Freundschaft zu sein. Es genügt das politische Vertrauen des Königs, dass diese Minister im gegenwärtigen Moment sich zu der Leitung der Staatsangelegenheiten eignen, und der Minister, dass der König sie in ihrer Handlungsweise gewähren lasse und ihnen seine Unterstützung nicht vorenthalte.

4. Die Einteilung der Geschäfte je nach ihrer Art und Richtung kann verschieden bestimmt werden. Gut aber ist es, wenn jeder umfassende Geschäftskreis in einem Minister seine Vereinigung und Oberleitung findet, denn jeder erfordert

die Hingebung und die Geisteskraft eines ganzen Mannes. Die regelmässigen Departements sind:

a) das Aeussere, wohin alle diplomatischen Verhandlungen mit und alle Beziehungen zu fremden Staaten, in Bundesstaaten und Staatenbünden überdem auch die organischen Verhältnisse zu dem Bundeskörper und zu den verbündeten Staaten gehören;

b) das Innere, den ganzen inneren Organismus und alle Regierungsthätigkeit nach innen umfassend, soweit nicht einzelne besonders wichtige Geschäftszweige eigene Ministerien erfordern;

c) das Kriegsministerium für die militärischen Einrichtungen und Funktionen des Staates;

d) das Polizeiministerium für die Handhabung der Polizeigewalt des Staates, zuweilen auch mit dem Justizministerium verbunden, zuweilen als eine blosse Unterabteilung des Ministeriums des Innern behandelt;

e) das Justizministerium für den Anteil an der Rechtspflege, welcher dem Staatshaupte verblieben ist;

f) das Finanzministerium für die Ausübung der Finanzhoheit und die Finanzverwaltung;

g) das Kultusministerium für die Beziehungen des Staates zur Religion, zu den Kirchen und Sekten, zur Wissenschaft und Kunst, und für das gesamte Schulwesen;

h) die Ministerien für öffentliche Arbeiten, Landwirtschaft, Handel und Gewerbe, um der Wichtigkeit dieser Zweige willen für das neuere Staatsleben öfter aus dem Ministerium des Innern und der Finanzen ausgeschieden;

i) ausser den Fachministern kann es auch Minister ohne Portefeuille geben, welche berufen sind, an der politischen Regierung teilzunehmen und dieselben vor den Kammern zu vertreten. Die blossen Redeminister aber waren eine sehr bedenkliche Schöpfung des napoleonischen Regiments und geeignet, die Macht der Phrase zu vergrössern und Täuschung und Verwirrung zu veranlassen.

In der Republik werden diese Geschäftskreise zuweilen durch Kollegien, Räte verwaltet, der demokratischen Neigung gemäss, welche gegen die individuelle Konzentrierung der Autorität und Macht misstrauisch ist.

Das preussische System besteht in einer Verbindung der individuellen Leitung der Minister mit der kollegialen Beratung und Abstimmung durch die Räte des Ministeriums.[1]

5. In dem Staatshaupte finden alle Ministerien wieder ihre höhere Einigung. Daraus folgt, dass der Monarch mit jedem Minister in unmittelbarem Verkehr bleiben muss. Aber auch unter den Ministern selbst ist Einverständnis in der Hauptrichtung der Politik in hohem Grade wünschenswert. Es besteht eine natürliche Wechselwirkung der verschiedenen staatlichen Thätigkeiten aufeinander, und es ist unvermeidlich, dass die Massregeln, die ein Minister einleitet, auch hinwieder Einfluss haben auf die Anordnungen des anderen. Daher ist die Institution eines Gesamtministeriums, welches die Minister unter sich verbindet und in wichtigen Fällen zu gemeinsamen Beratungen führt, vorzüglicher, als wenn die Einzelminister nur in dem Staatshaupte geeinigt werden, einander aber fremd gegenüberstehen. Die Harmonie des Gesamtministeriums vermehrt seine Stärke, sowohl in dem Verhältnis zu dem Könige als in dem zu dem Volke und den Kammern. Aber es darf diese Ein-

[1] [In Preussen wie in den anderen grösseren deutschen Staaten sind einzelne Gruppen von Ministerialgeschäften nach sachlicher Zusammengehörigkeit in Abteilungen vereinigt, zu deren Bearbeitung mehrere Ministerialräte unter einem Direktor bestimmt werden. Bestimmte Beschlüsse sind in Sitzungen der Ministerialräte der Abteilung zu beraten und zu fassen. Auch kann der Minister die Abteilungsdirektoren und andere Ministerialräte in Plenarsitzungen zur Beratung bestimmter Gegenstände unter seinem Vorsitz vereinigen. In allen Fällen aber steht dem Minister, auch gegen den Beschluss einer Abteilung oder der Plenarversammlung, das Recht der selbständigen Entscheidung zu. Vgl. Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 63 ff.]

heit desselben nicht so sehr angezogen werden, dass sie die höhere Einheit in dem Könige und dessen Macht gewissermassen ersetzt und dadurch aufhebt. Sie darf weder den unmittelbaren Verkehr des Königs mit den einzelnen Ministern unterbrechen und hemmen, noch denselben verhindern, einen einzelnen Minister zu entlassen, ohne deshalb das ganze Ministerium umzugestalten.

An der Spitze des Gesamtministeriums steht der Ministerpräsident. Der praktische Sinn der Engländer zieht es vor, das Präsidium mehr aus formellen Motiven mit einer Person zu besetzen, die sich eher durch ihre sociale Stellung, äusseren Rang und Autorität auszeichnet,[1b] während andere Nationen häufig den wirklichen Chef der Regierungspolitik mit dieser Stellung betrauen. Das erstere System hat den doppelten Vorzug, dass es auf der einen Seite die Eifersucht des Monarchen weniger reizt, und dass es auf der anderen den leitenden Minister den Pfeilen seiner politischen Gegner weniger blossstellt, ohne die reale Macht desselben zu schwächen.[1] Aber das letztere System sichert in höherem Grade die Einheit und Energie innerhalb des Ministeriums und entspricht mehr der Wahrheit der Verhältnisse.

6. Der Minister bringt seine Vorschläge an den König

[1b] [Der Präsident des Geheimen Rats, auf den das im Text Gesagte sich bezieht, kann nicht als Ministerpräsident bezeichnet werden. Ministerpräsident oder Premier ist in England vielmehr der erste Lord des Schatzes, der im Kabinetsrat den Vorsitz mit ausschlaggebender Stimme führt und der Chef der gesamten Staatsverwaltung ist. Vgl. Gneist, Engl. Verwaltungsrecht I, 218 ff.]

[1] Friedrich der Grosse sprach sich darüber im Antimachiavell (K. 22) so aus: „Le Roi qui a assez de santé, des organes en même tems assez vigoureux et assez déliés pour soutenir le pénible travail du Cabinet, manque à son devoir s'il se donne un premier ministre; mais je crois qu'un Prince, qui n'a pas ces dons de la nature, se manque à lui-même et à son peuple, s'il n'emploie pas tout ce qu'il a de raison à choisir un homme sage qui porte le fardeau dont le poids seroit trop fort pour son maître.“

zur Sanktion und kontrasigniert die Verfügung, welche der König anordnet. Dem Staatshaupt steht das Recht zu, den Vorschlag frei zu prüfen, zu diesem Zwecke auch Rat einzuholen, wo er es für gut findet, und nach eigenem Ermessen entweder zu genehmigen oder abzulehnen. Die Ablehnung in einzelnen Fällen ist noch nicht ein Grund für den Minister, zurückzutreten. An und für sich liegt darin keinerlei Misstrauen gegen den Minister und seine Wirksamkeit. Nur wenn sich bei solcher Gelegenheit ein so grosser und andauernder Zwiespalt der Gesinnung offenbart, dass ein Einverständnis in der Hauptrichtung der Regierungspolitik nicht mehr vorhanden, noch herzustellen ist, dann wird dieser Konflikt nicht anders zu lösen sein als durch die Entlassung des Ministers, sei es dass der König von sich aus dieselbe verfügt oder der Minister sie begehrt. Beiden Personen muss dieselbe jederzeit freistehen.

Der König ist indessen nicht gehalten, abzuwarten, ob der Minister einen Vorschlag an ihn bringt. Er kann demselben auch den Auftrag geben, ihm einen Antrag auszuarbeiten und zur Genehmigung vorzulegen, und ihm seine vorläufige Meinung und seinen Willen eröffnen. Auf der anderen Seite ist es die Pflicht des Ministers, seine eigene Ueberzeugung hinwieder dem König zu offenbaren, vor verkehrten oder ungerechten Massregeln zu warnen und nötigenfalls seine Mitwirkung bei der Vollziehung zu versagen.

Wünschenswert ist es, dass der König in den täglichen kleineren Geschäften, die nicht von höherer politischer Bedeutung sind, die Minister in der Regel gewähren lasse und nur ausnahmsweise, insbesondere um die Minister vor Schlendrian oder Willkür zu bewahren, oder aus anderen Gründen einen thätigeren Anteil nehme. Dagegen ist es, soll die Monarchie eine Wahrheit sein, nötig, dass er die grosse Politik, den inneren Zusammenhang der Regierungsmassregeln und den Zweck der allgemeinen Staatswohlfahrt ohne Unterlass sorg-

fältig und selbständig beachte und auf dieselbe auch je nach seinen individuellen Kräften selbstthätig einwirke, obwohl in steter Verbindung mit seinen Ministern. Es darf nicht der eine heimlich wider den anderen handeln.[2]

7. Jeder wirkliche *Regierungsakt*, den das Staatshaupt erlässt, bedarf zu seiner formellen Gültigkeit der *Kontrasignatur* des betreffenden Ministers. Infolge derselben hat er dann die *Verantwortlichkeit* dafür zu übernehmen, und es dient ihm in keiner Weise zur Entschuldigung, wenn er sich auf den Willen des Staatshauptes beruft. Er darf sich nicht hinter dieses flüchten, sondern hat die Massregel, soweit ihre Verantwortlichkeit zur Sprache kommt, als *seine eigene* zu vertreten, soweit sie aber der formellen Autorität bedarf und wohlthätig wirkt, als *Handlung des Staatshauptes* darzustellen.

Die Verantwortlichkeit des Ministers hat verschiedene Formen:

a) Vor der *öffentlichen Meinung*, die, besonders wo die Presse frei ist, den Minister mit tausend Augen scharf beobachtet. Jeder seiner Schritte ist der Kritik, häufig einer bittern und feindlichen, ausgesetzt. Die Unverantwortlichkeit des Staatshauptes deckt ihn nicht; und es hilft ihm nichts,

[2] Brief der Königin Viktoria vom Sommer 1850, bei Gelegenheit der griechischen Frage dem Parlament im Februar 1852 mitgeteilt: „Die Königin verlangt, dass Lord Palmerston deutlich angebe, was er in einem gegebenen Fall vorschlägt, damit die Königin ebenso deutlich wisse, wozu sie ihre königliche Sanktion erteilt. Zweitens, nachdem sie einmal ihre Sanktion zu einer Massregel gegeben, darf diese nicht willkürlich von dem Minister abgeändert oder modifiziert werden. Eine solche Handlung müsste sie als einen Mangel an Aufrichtigkeit gegen die Krone betrachten und sofort kraft ihres verfassungsmässigen Rechts einen solchen Minister entlassen. Sie erwartet von dem, was zwischen dem ersten Lord der Schatzkammer und dem Minister des Auswärtigen vorgeht, ehe man auf diesen Verkehr wichtige Entscheidungen basiert, in Kenntnis gesetzt zu werden, ferner die auswärtigen Depeschen und die Entwürfe der Antworten darauf bei guter Zeit vorgelegt zu erhalten."

wenn der Fürst erklärt, der Minister habe in seinem Geiste und nach seinen Befehlen gehandelt.

b) Vor den Kammern, welche den Beschwerden über die Regierung einen legalen Ausdruck zu geben und diese auch an den Monarchen zu bringen berechtigt und berufen sind. Ihnen steht es zu, den Ministern gegenüber auch ihr Misstrauen auszusprechen.

Da es immerhin ein grosses Uebel für den Staat ist, wenn die Minister in der Mehrheit der Kammern kein Vertrauen haben, indem um dieses Mangels willen manche vielleicht wohlthätige Massregel unterbleiben muss, weil die Kammern ihre Zustimmung dazu einem verhassten Ministerium nicht geben wollen, so ist es sehr erklärlich, wenn ein entschiedenes Misstrauensvotum die Minister bestimmt, ihr Amt in die Hand des Staatshauptes aufzugeben. Aber ein staatsrechtliches Gesetz ist das nicht; und für jeden Staat kann es Zeiten und Verhältnisse geben, welche ein Verharren der Minister in ihrem Amte fordern, ungeachtet sie vielleicht für einige Zeit nur eine Minderheit der Kammern für sich haben. Sogar in England, welches sich dem System der Parlamentsregierung aus historischen Gründen mehr zuneigt, als das Wesen der konstitutionellen Monarchie erfordert oder vielleicht erträgt, und wo die Minister übungsgemäss bald bereit sind, sobald sie im Parlament einzelne, zuweilen nicht bedeutende Schlappen erleiden, auf ihr Amt zu resignieren, hat doch schon mehr als ein Minister, z. B. der grosse Pitt, längere Zeit gegen ein feindlich gesinntes Unterhaus die Zügel der Regierung festgehalten.[3] In England aber hat diese Uebung

[3] Das Unterhaus richtete damals [1784] eine Adresse an den König: „dass die Fortdauer einer Verwaltung, welche das Vertrauen der Vertreter des Volkes nicht besitze, dem Staatswohle nachteilig sein müsse“. Aber schliesslich gewann Pitt doch das Vertrauen des Volkes und die neuen Wahlen verschafften ihm eine Majorität. Ersk. May, Verf.-Gesch. I, 56 ff.



weniger Bedenken als auf dem Kontinent, teils weil dort der Reichtum an Staatsmännern, welche das Vertrauen des Königs verdienen und zugleich das der Parlamentshäuser haben, grösser ist, teils weil der Staat auf der festen Grundlage einer mächtigen Geistes-, Vermögens- und Adelsaristokratie beruht, die um ihrer Interessen, ihrer Sitten und ihrer überlieferten Einsicht willen jede masslose Opposition scheut.[4] In den romanischen und germanischen Staaten des Kontinents aber, die noch nicht zu einer festen und sichern Ruhe gelangt sind, wo auch die demokratischen Elemente eine grössere Gewalt haben, kann es noch öfter Pflicht der Minister sein. einstweilen noch auszuharren, obwohl sich eine Majorität gegen sie erklärt hat. Hätte Fürst Bismarck nicht während Jahren dem Misstrauen und der Abneigung auch der preussischen Volksvertretung widerstanden, so hätte er den preussischen Staat nicht zu den Erfolgen des Jahres 1866 führen und die nationale Neugestaltung Deutschlands nicht gründen können. Auf die Dauer aber kann keine Regierung der Zustimmung der Volksmehrheit entbehren.

Der normale Zustand nämlich ist der, dass Männer als Minister die Geschäfte leiten, welche zugleich das Vertrauen der Krone und beider Kammern besitzen.

c) Auf eine Staatsklage vor dem Staatsgericht. In den einen Staaten steht jene jeder Kammer für sich allein, in anderen der einen Volkskammer, in anderen nur beiden Kammern vereint zu. Unter der letzten Voraussetzung wird die Wirksamkeit der Klage sehr beschränkt. Ebenso verschieden ist die Frage beantwortet, wem das Gericht in solchen Klagen gebühre, ob dem Oberhause oder einem besonderen Staatsgerichtshof.[5]

8. Die gerichtliche Verantwortlichkeit der Minister wird

[4] Vgl. Rob. v. Mohl, Gesch. und Litterat. d. Staatswiss. II, S. 160.
[5] Oben Buch II, Kap. 10.

entweder strafrechtlich oder öffentlich-rechtlich betrachtet und gehandhabt. Wenn der Minister ein gemeines Verbrechen begangen hat, so bedarf es überhaupt der Ministerverantwortlichkeit nicht, sondern reicht die gewöhnliche Strafjustiz aus.

Die Ministerverantwortlichkeit bezieht sich immer nur auf amtliche Handlungen und Unterlassungen, welche dem Minister vorgeworfen werden. Wenn der juristische Standpunkt vorherrscht, so wird entweder ausschliesslich oder vorzugsweise die Verletzung der bestehenden Rechtsordnung als Grund der Klage betrachtet; und es wird schon die Verletzung einer Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift dem Minister zum Vergehen angerechnet, selbst wenn dieselbe, von einem anderen Manne begangen, überhaupt nicht strafbar wäre. Dabei wird aber übersehen, dass unter Umständen, wenn es die Rettung des Staates gilt, oder selbst ohne wirkliche Not in richtiger Erwägung der öffentlichen Interessen, auch ein Artikel der Verfassung oder eine Vorschrift eines Gesetzes mit gutem Grunde von dem Minister nicht beachtet und nicht angewendet wird. Wenn sich die Kammern davon überzeugen, so werden sie in solchen Fällen nicht klagen; und wenn sie klagen sollten, so wird das Gericht doch nicht verurteilen dürfen. Noch bedenklicher ist es, dass durch diese strafrechtliche Behandlung die Verantwortlichkeit des Ministers auf blosse Verletzungen der Rechtsform beschränkt und nicht auf die Missregierung ausgedehnt wird.

Die öffentlich-rechtliche Behandlung beachtet auch und sogar vorzugsweise die politische Wirksamkeit des Ministers. Allerdings macht auch sie den Minister nicht verantwortlich für den Misserfolg; es wäre das ungerecht, weil der Erfolg gar nicht ausschliesslich von der That des Ministers abhängt. Aber sie ist sich bewusst, dass ein Staat durch eine ungeschickte Regierung schweren Schaden erleiden und so-

gar zu Grunde gerichtet werden kann, ohne dass irgend ein formeller Verfassungs- oder Rechtsbruch geschehen ist; und sie geht von der Meinung aus, dass wer die öffentlichen Angelegenheiten zu leiten übernimmt, auch für die Zweckmässigkeit seiner Verwaltung ebenso verantwortlich sei wie der Verwalter eines Privatvermögens. Sie sorgt dafür, dass ein Minister, trotzdem dass er ein ehrlicher und rechtschaffener Mann ist und keinen Rechtsbruch verschuldet, deshalb von Rechts wegen aus dem Amte entlassen werden kann, weil er sich unfähig erwiesen hat, die Staatsgeschäfte gut und erfolgreich zu verwalten.

In Schweden ist auf diese zwiefache Beziehung der Verantwortlichkeit in dem Organismus selbst Rücksicht genommen. Die Klage wird in beiden Richtungen von dem Bureau der Stände eingeleitet. Aber wegen Missregierung geht die Beschwerde an die Stände, wegen eines Verfassungs- oder Rechtsbruchs durch Vermittelung des Staatsanwaltes an den obersten Gerichtshof. Die Stände, wenn sie die Beschwerde gegründet finden, haben das Recht, die Entfernung des angeklagten königlichen Rates oder Staatssekretärs dem Könige zu empfehlen; und da es Staatsgesetz ist, dass die Räte des Königs fähig, erfahren, rechtschaffen und im Besitz der öffentlichen Achtung sein sollen, so ist es nun klar, dass einem wegen Missregierung verurteilten Rate die letztere Eigenschaft fehlt, er mithin nicht länger im Amte bleiben darf. Der Staatsgerichtshof aber urteilt über die Schuld nach Rechtsgrundsätzen und bestimmt die gesetzliche Strafe.[6]

Nach dem englischen System findet eine solche Trennung der verschiedenen Richtungen der Verantwortlichkeit nicht statt, sondern das Oberhaus urteilt auf die Klage des Unterhauses über alle Beschwerden gegen die Minister zu-

[6] Lindblad in der Revue étrangère et française von Foelix III, S. 59. Schwedische Verf. von 1809, Art. 106, 107.

gleich, seien diese nun mehr von politischer oder mehr von juristischer Natur. Eine genaue Beschränkung der Fälle, in welchen die Anklage zulässig sei und eine Bestrafung einzutreten habe, ein Verantwortlichkeits- und Strafgesetz haben die Engländer nie für wünschenswert gehalten, sondern es vorgezogen, in jedem Falle nach dem Staatsbedürfnisse zu verfahren.[7] In früheren Jahrhunderten hart bis zur Grausamkeit, ist ihre Praxis milder und humaner geworden. Ich betrachte es als eine Vervollkommnung dieses Systems, wenn in Nordamerika der Senat zwar auch die politische und die strafrechtliche Seite der Klage zugleich verhandelt und erwägt, aber sich in dem Urteile darauf beschränkt, die politische Strafe der Entsetzung und der Amtsunfähigheit auszusprechen und, wenn eine weitere Kriminalstrafe notwendig erscheint, die fernere Verurteilung dem gewöhnlichen Geschwornengerichte überlässt.

In Frankreich war [nach der Verfassung von 1814, Art. 55, 56] die Klage der Deputiertenkammer vor der Pairskammer beschränkt auf Staatsvergehen, diese aber durch so dehnbare Begriffsbestimmungen weit genug ausgedehnt, dass auch blosse Missregierung darin Platz fand. Als Klagegründe wurden bezeichnet der Verrat (trahison), alle Angriffe auf die Sicherheit des Königs und des Staats, sowie der Konstitution umfassend; die Erpressung (concussion), wohin unrechtmässige Erhebung von Steuern und Gebühren, Bestechung und Unterschlagung öffentlicher Gelder gezogen wurde, und die Veruntreuung (prévarication), worunter jede

[7] Vgl. Lord Russel, Gesch. der engl. Verf., K. 19. Auch in England gab es Juristen, welche die Verantwortlichkeit auf Verbrechen im Sinn des gewöhnlichen Strafrechts beschränken wollten. Sie sind aber nicht durchgedrungen. O. de Kerchove, De la responsabilité des Ministres. Gand 1867. A. Samuely, Das Princip der Ministerverantwortlichkeit. Berlin 1869. Bluntschli, Artikel Verantwortlichkeit im deutschen Staatswörterbuch.

andere Gesetzesverletzung, Gewaltmissbrauch und jede Gefährdung der Staatsinteressen verstanden ward.[8]

In Deutschland[9] wird der juristische Gesichtspunkt vorzüglich hervorgehoben und das politische Moment bis jetzt noch zu wenig beachtet, weshalb denn auch gewöhnlich ein blosser Staatsgerichtshof und nicht ein politischer Körper den Prozess zu leiten und das Urteil auszusprechen berufen wird. Nur in Baden wird das Anklagerecht der zweiten Kammer auch auf staatsgefährliche Missregierung ausgedehnt und die erste Kammer in Verbindung mit einer Anzahl Mitglieder aus den Richterkollegien als Staatsgerichtshof eingesetzt.[10]

9. Damit die Verantwortlichkeit der Minister nicht zum Scheine nur bestehe, wird regelmässig in den neueren Verfassungen das Recht des Monarchen, eine Untersuchung niederzuschlagen oder nach der Verurteilung zu begnadigen, beschränkt oder aufgehoben.[11]

[8] Vgl. Rauter in Mittermaiers Zeitschrift für Rechtswissenschaft VII, S. 99; VIII, S. 199; IX, S. 210 ff. Verfassung von Portugal, Art. 103.

[9] Preussische Verf., Art. 61: „Die Minister können durch Beschluss einer Kammer wegen des Verbrechens der Verfassungsverletzung, der Bestechung und des Verrates angeklagt werden. Ueber solche Anklage entscheidet der oberste Gerichtshof der Monarchie in vereinigten Senaten."

[10] Gesetz vom Jahre 1868. Vgl. Bluntschlis Bericht an die erste Kammer.

[11] [In England war es seit dem XIV. Jahrhundert unbestritten, dass der König eine Klage des Unterhauses gegen einen Staatsbeamten (impeachment) nicht niederschlagen kann. Dies ward in der Act of Settlement von 1701 bestätigt. Nach der Verurteilung kann aber der König begnadigen. Vgl. Blackstone IV, c. 30, 1.] Belgische Verf., Art. 89: „In keinem Falle kann der König durch einen mündlichen oder schriftlichen Befehl einen Minister der Verantwortlichkeit entziehen." Art. 91: „Der König kann einen Minister, der durch den Kassationshof verurteilt ist, nur auf das Verlangen von einer der beiden Kammern begnadigen." Portugiesische v. 1826, Art. 105.

Zweites Kapitel.

Vom Staatsrate.

1. Die Institution eines Staatsrates ist in unseren Tagen oft für entbehrlich erklärt worden. Die Kammern, sagt man, sind nun dafür da, die Gesetze zu beraten, und in dem Gesamtministerium können auch die wichtigeren Verordnungen verhandelt werden. Alle übrigen Geschäfte des Staatsrates aber können ebensogut an die einzelnen Departements der Minister verteilt werden.

Wahr ist es, dass diese Institution in der absoluten Monarchie noch wichtiger ist als in der konstitutionellen, indem sie dort die Funktionen der Kammern grossenteils mit übernehmen muss. Sie ist aber auch, wo es Kammern für die Gesetzgebung gibt, nichts weniger als überflüssig. Zunächst nicht für die Gesetzgebung selbst. Naturgemäss gehen die Gesetzesvorschläge, welche an die Kammer gebracht werden, zumeist von der Regierung aus und das ganze Gelingen des gesetzgeberischen Werkes hängt vorzüglich von der Tauglichkeit des Regierungs*entwurfes* ab. Diesen *vorzuberaten* und zu *begutachten*, ist nun die erste Hauptaufgabe des Staatsrates. Die Minister können wohl den Impuls geben, die Richtung bezeichnen, die Arbeiten leiten, aber es bedarf zu ruhiger und gründlicher Erwägung eines nicht, wie die Minister es sind, von den drängenden und aufregenden Anforderungen der Politik und des aktiven Dienstes getriebenen und eingenommenen, sondern eines zu ruhiger Prüfung gestimmten Geistes, in welchem die umfassendste Geschäftskenntnis, freier Ueberblick über die Gesetzgebung und das Herkommen, Einsicht in die Bedürfnisse des Staates und eine gesicherte, dem Parteigetriebe entrückte Lebensstellung sich beisammen finden. Diese Aufgabe zu erfüllen, sind die Kammern weder fähig noch berufen; den Ministern selber fehlt es dazu

an der Ruhe und einem eigens dazu berufenen Kollegium von Experten, das vorbereitend wohl grosse Dienste leisten kann, an der Einsicht in den Zusammenhang mit den übrigen Verhältnissen und Gewohnheiten des Staates. Auch ist es gut, wenn die — oft doch nur vorübergehenden Minister — in dem festen Staatsrate eine Schranke finden, die ihrem Eigenwillen zwar gelegentlich unbequem sein mag, aber für die Wohlfahrt des dauernden Staates eine nicht verwerfliche Gewähr gibt.[1]

Der Staatsrat ist somit ein Institut für freies Nachdenken für die weise Ueberlegung um den König her, wie die Kammern die Interessen und Meinungen des Volkes zu vertreten haben. Napoleon I. nannte ihn „sa pensée en délibération“ wie die Minister „sa pensée en exécution“.

2. Dem Staatsrate kommt auch gewöhnlich die Beratung und Begutachtung der allgemeinen Verordnungen zu, welche von der Regierung erlassen werden, und in dieser Beziehung, wo die Kammern nicht mitwirken, ersetzt er gewissermassen auch die Funktionen, welche bei der Gesetzgebung diesen zustehen. Um so weniger ist seine Thätigkeit hier entbehrlich. Dem Monarchen muss auf Vorschlag des Ministers der Entscheid bleiben, aber nachdem er den Staatsrat vernommen hat, wird er sich mit grösserer Sicherheit nun entscheiden.

3. Zuweilen wird der Staatsrat auch vernommen, wenn sehr eingreifende Entschlüsse, namentlich im Interesse der Staatssicherheit, zu fassen sind. Uebereilung kann in solchen Zeiten ebenso gefährlich sein, als Verzögerung. Nur der praktische Takt des Staatsmannes kann den rechten Moment

[1] Rauter in Mittermaiers Zeitschrift (XIV, S. 209) macht darauf aufmerksam, dass diese sorgfältige und stille Prüfung durch erfahrene Geschäfts- und Staatsmänner besonders in den alten Staaten Europas, deren Recht und Kultur so schwer in allen Beziehungen zu übersehen ist, unentbehrlich sei.

und die richtige Form finden; aber es darf wohl als ein allgemeiner Grundsatz hervorgehoben werden, dass Beschlüsse, durch welche die gewöhnliche Gesetzgebung und Ordnung ausnahmsweise suspendiert werden und zur Rettung des Staates eine ausserordentliche Gewalt in Wirksamkeit treten soll, der reifen Vorberatung des Staatsrates bedürfen. Dass das nötige Geheimnis gewahrt bleibe und nicht etwa einzelne Mitglieder des Staatsrates selbst die vielleicht notwendige Massregel vereiteln können, dafür lässt sich gar wohl sorgen. Der Monarch darf auch nicht an die Zustimmung des Staatsrates gebunden sein, denn die Kraft der Regierungsgewalt erträgt solche Fesseln nicht, aber hören soll er den Rat der erfahrensten Männer, bevor er den unwiderruflichen Befehl gibt.

4. Oft ist dem Staatsrate auch der oberste Entscheid in sogenannten Verwaltungsstreitigkeiten[2] zugewiesen, z. B. bei Fragen der Expropriation, ob die Abtretung notwendig sei, oder in dem Steuerwesen, ob gewisse Klassen oder Objekte steuerpflichtig seien; und ebenso die oberste Prüfung und der Entscheid in Privatverhältnissen, über welche eine besondere Aufsicht des Staates vorbehalten und für welche die Genehmigung des Staates erforderlich ist, z. B. betreffend die Bildung von Aktiengesellschaften, Genehmigung oder Aufhebung öffentlicher Korporationen, Erteilung von Privilegien u. dgl.

5. Endlich wird dem Staatsrate schicklicherweise eine Kontrolle eingeräumt über die Thätigkeit der Minister. Es ist teils für den Monarchen von hoher praktischer Bedeutung, teils für die Staatsbürger eine wichtige Garantie ihrer Rechte und Interessen, dass eine hohe staatsmännische Behörde da sei, vor welcher auch die Minister über ihre Handlungsweise Rechenschaft geben und Rede stehen müssen über die Be-

[2] Davon unten Buch V, Kap. 9.

schwerden, die wider sie erhoben werden. Manche Uebelstände, die sonst leicht verheimlicht werden, kommen so zu Tage und können geheilt werden ohne alle Gefahr für die öffentliche Autorität; und zu mancher Verbesserung für die Zukunft kann von da aus der Impuls gegeben werden.[3]

6. Die Institution des Staatsrates ist in Europa sehr alt, wenn auch die Befugnisse und die Zusammensetzung desselben in verschiedenen Staaten und Ländern verschieden bestimmt wurden.[4] In ihm soll die höchste Einsicht des Staates

[3] Auch Gneist (Engl. Kommunalverfassung. 2. Aufl., II, 1395 ff.) hebt mit Nachdruck die Vorzüge einer Regierung mit Staatsrat vor der Kabinetsregierung ohne Staatsrat hervor.

[4] Ueber die Ausscheidung des französischen Conseil du Roi, Conseil d'État aus dem Parlament in Frankreich vgl. Schäffner, Rechtsgesch. II, S. 325 ff. [Ueber die Geschichte des französischen Staatsrates vgl. jetzt namentlich L. Aucoc, Le Conseil d'État avant et depuis 1789. 1876.] Napoleon legte einen grossen Wert auf seine Schöpfung eines Staatsrates. Bei Las Cases (Mémoir. de St. Hélène I, S. 343) äussert er sich darüber: „Der Staatsrat war im allgemeinen aus wohlunterrichteten Männern und tüchtigen Arbeitern gebildet, von gutem Rufe. Der Kaiser verwendete die Staatsräte auch individuell für alles und mit Vorteil. In ihrer Verbindung waren sie sein wirklicher Rat, sein Gedanke in dem Stadium der Ueberlegung, wie die Minister sein Gedanke in der Handlung. Im Staatsrate wurden die Gesetze vorbereitet, welche der Kaiser dem gesetzgebenden Körper vorschlug, wodurch er zu einem wesentlichen Elemente auch der Gesetzgebungsmacht wurde. Dort wurden die kaiserlichen Dekrete redigiert, seine Verordnungen über die öffentliche Verwaltung; da wurden die Projekte der Minister geprüft, erörtert und verbessert. Der Staatsrat nahm die Berufung an und entschied in oberster Instanz in allen Verwaltungsstreitigkeiten und erhob sich hier zuweilen über alle anderen Gerichtshöfe, sogar über den Kassationshof. Da wurden die Beschwerden gegen die Minister geprüft, sogar die Berufung von dem Kaiser an den besser unterrichteten Kaiser. So wurde der Staatsrat, jederzeit von dem Kaiser selbst präsidiert und oft in offenem Widerspruch gegen die Minister oder ihre Handlungen oder Unterlassungen reformierend, zu dem natürlichen Zufluchtsort der Interessen oder Personen, welche sich durch eine hohe Autorität verletzt fühlten. Und wer den Sitzungen desselben beigewohnt hat, der weiss, mit welchem Eifer die Sache der Bürger dort verteidigt ward.“

vereinigt werden. Er ist der prüfende und ratende Verstand des Staatshauptes. Derselbe darf daher nicht als eine blosse Belohnung für lange Amtsthätigkeit, nicht als eine Sinekure des Dienstalters behandelt werden. In ihm müssen staatsmännischer Geist und Charakter, umfassende Rechtskunde und praktische Geschäftsreife einen ehrenvollen Platz und eine würdige Wirksamkeit finden. Die Minister dürfen auch nicht das Uebergewicht in dem Staatsrate haben; ihre aktive Geschäftsleitung und seine wesentlich kontrollierenden Funktionen sind innerlich verschieden, und wo das Organ für jene das Organ für diese beherrscht, da wird dieses unbrauchbar. In dem Staatsrate sollen die Minister mitreden und mitberaten, aber besser ist's, wenn sie nur eine begutachtende, nicht eine entscheidende Stimme in demselben haben.[5] Endlich kann dafür gesorgt werden, dass der Staatsrat Fühlung mit den Kammern behalte, indem auch parlamentarische Grössen in demselben eine würdige Stellung finden. Dadurch wird für die leicht gefährdete Harmonie der gesetzgebenden Organe mit der Regierung eine wichtige Garantie gewonnen.

Drittes Kapitel.

Die Militärgewalt. Das stehende Heer und die Landwehr.

1. Die Militärgewalt des Staates ist unter allen die gewaltigste, weil ganz und gar auf Offenbarung der äusseren Macht des Staates gerichtet und dieser Bestimmung gemäss

[5] Napoleonische Verf. v. 1852, Art. 53: „Les ministres ont rang, séance et voix délibérative au conseil d'État.“ [Nach dem Gesetz vom 24. Mai 1872 (Art. 2) haben die Minister in den allgemeinen Sitzungen des Staatsrates beratende Stimme und in den Angelegenheiten, die ihr Ressort betreffen, auch beschliessende Stimme. Keinen Teil nehmen sie aber an der Entscheidung von Verwaltungsrechtssachen.]



organisiert. In dem Heereskörper sind daher Einheit und Energie des Befehls und voller, unbedingter Gehorsam in ganz anderem Sinne notwendig als in irgend einer anderen Sphäre des Staatslebens. Denn die äussere Macht beruht grösstenteils auf physischen und mechanischen Gesetzen, und diese verlangen ungehemmte Bewegung der Mittel der Gewalt, bis das Ziel erreicht ist. Würde hier dem individuellen Willen der Offiziere und Soldaten eine freie Entwickelung gestattet, so würde mit der Einheit des Heeres auch die Kraft desselben zu Grunde gehen und die ganze Bestimmung desselben wäre verfehlt. Die Kriegsmacht des Staates ist seine Stärke und der Beruf des Kriegers ein vorzugsweise staatlicher und daher edler und ehrenvoller. Diese Kriegsmacht muss zum Angriffe und zur Verteidigung gerüstet sein; und es ist eine sonderbare Behauptung mancher,[1] dass „nur der Verteidigungskrieg dem konstitutionellen System zusage“. Sogar wenn der Krieg nur als ein grosser Rechtsstreit der Staaten angesehen wird, so ist für den Staat der Angriff unter Umständen so nötig als für den rechtlichen Privatmann in dem bürgerlichen Rechtsstreit die Klage.

Eine besondere Staatsgewalt, die etwa wie die Rechtspflege der Regierungsgewalt selbständig gegenübertreten dürfte, ist die Militärgewalt nicht, wenngleich zugegeben werden muss, dass das Heer zuweilen einen ihm eigenen politischen Charakter besitzt, der wohl gewürdigt werden muss. Das Heer ist vielmehr der Arm des Staates, welcher dem Kopfe dienen muss. Seine Machtentfaltung darf nicht von der Politik abgelöst werden, sondern ist immer nur ein Mittel der Politik, und diese muss von der Regierungsgewalt bestimmt werden, wenn man nicht in die rohe Barbarei der Prätorianer- und Janitscharenherrschaft zurücksinken will.

2. Die Heeresverfassung hat seit der Auflösung der

[1] Rotteck in der Fortsetzung von Aretins Staatsrecht der konst. Monarchie II, S. 157.

mittelalterlichen Vasallentruppen und der Beschränkung des späteren Söldner- und Landsknechtssystems in den letzten Zeiten eine grossartige Umbildung erfahren. Inzwischen aber sind die europäischen Heere so furchtbar angewachsen, dass sie den Wohlstand der Länder und die friedliche Entwickelung der Kultur bedrohen.

Wir unterscheiden vornehmlich folgende Wehrsysteme:

a) Die stehenden Berufsheere mit ermässigtem Friedens- und erweitertem Kriegsstand.

Anfangs in Frankreich entstanden und da vornehmlich zu höherer Ausbildung gelangt, ist dieses System während der letzten Jahrhunderte in den europäischen Monarchien das herrschende geworden. Es passt vorzugsweise zur absoluten Monarchie, indem es dem Fürsten eine grosse und durchgreifende Heeresgewalt zu freiester und ausschliesslicher Verfügung stellt. Das stehende Heer wird von dem bürgerlichen Leben möglichst geschieden und ganz und gar für den Kriegsberuf durchgebildet. Der Monarch kann es beliebig im Innern und nach aussen verwenden. Es dient einer abenteuernden Eroberungs- und Einflusspolitik in fremden Weltteilen und Ländern, ebenso wie zur Verteidigung der nationalen Interessen. Es ist daher nicht bloss als Schutz der Verfassung und der Volksfreiheit, sondern ebenso als Gefahr für diese Güter verwendbar. Wie ungeheuer diese Macht angewachsen ist, zeigt die französische Geschichte. Zur Zeit König Heinrichs IV. zählte das stehende Heer 37000 Mann, unter Richelieu schon 100000 Mann. Napoleon I. hatte dasselbe im Jahre 1812 für den Krieg mit Russland bis über 600000 Mann gesteigert. Napoleon III. hat den normalen Effektivbestand in Friedenszeiten noch vor der neuesten Gesetzgebung von 1868, die wieder eine sehr bedeutende Erhöhung vorschrieb, auf 400000 Mann gebracht [und die dritte Republik hat ihn, trotz dem Verluste von Elsass-Lothringen, auf fast 500000 Mann erhöht].

Um den Gefahren zu begegnen, welche aus grossen stehenden Heeren für die Repräsentativverfassung entstehen,[2] gestattet das englische Parlament nur eine kleine stehende Armee und behält sich vor, alljährlich die dafür nötigen Gelder zu bewilligen oder zu versagen. Aber die Grösse des Heeres wird mehr durch das Machtverhältnis der anderen Staaten als durch die inneren Rechtszustände und die Parteimeinungen des eigenen Landes bestimmt.[3] Die insulare Lage Englands hat einen grösseren Anteil an der gemässigten Zahl des englischen Heeres als die englische Verfassung.

Am besten zu dem Princip des stehenden Heeres, das wesentlich aus Berufssoldaten gebildet wird, passt das Werbesystem; denn die Wahl des militärischen Lebensberufs setzt ebenso wie die Wahl irgend eines anderen Berufs individuelle Begabung und Neigung voraus. Ein Staatszwang, welcher die Individuen ohne Not aus ihren bürgerlichen Verhältnissen, aus ihrer Wirtschaft, ihrem Gewerbe, ihren Studien herausreisst und denselben auf viele Jahre hin entfremdet, ist ein sehr bedenklicher Eingriff in die persönliche Freiheit. Die Werbung des stehenden Heeres erkennt diese Freiheit an und schafft unter Umständen eine sehr tüchtige Armee, in welcher die Berufspflicht durch die Berufslust gehoben wird.[4] Aller-

[2] Lord John Russel macht sogar für England auf diese Gefahr nachdrücklich aufmerksam in seiner Geschichte der englischen Verfassung, Kap. 32.

[3] Friedrich der Grosse in seinem Essai sur les formes du gouvernement: „Le nombre des troupes qu'un État entretient doit être en proportion des troupes qu'ont ses ennemis; il faut qu'il se trouve en même force ou le plus faible risque de succomber.“

[4] Stahl (Staatslehre II, S. 414) sagt: „Der Werbekontrakt habe etwas Unsittliches, indem er Lebensaufopferung und Lebensberuf zum Gegenstand des Kaufes mache.“ Allein jeder Beruf beruht zunächst auf individueller Anlage und Willensbestimmung, und der Sold ist doch nur das notwendige Aequivalent für die Berufsleistung, welche wie bei den Aemtern von dem Staate bestimmt wird. Wer sich anwerben lässt, erklärt nur, dass er willens sei, als Soldat dem Staate

dings erhöht die Werbung auch die Bedenken gegen das ganze Wehrsystem, indem es ebenso leicht auf fremde Söldner anwendbar ist als auf nationale Freiwillige. Eine kaufmännische und reiche Nation wird dann leicht den Waffen entwöhnt und gerät unter Umständen eher unter fremde Herrschaft.[5]

England, Holland[6] und die Vereinigten Staaten von Amerika haben noch, soweit letztere auch ein kleines stehendes Heer unterhalten, die ältere Werbemethode beibehalten. Frankreich,[7] Oesterreich und Russland sind dagegen seit den Erfahrungen der neuesten Kriege zu dem System der allgemeinen Wehrpflicht übergegangen.

b) Das Milizsystem, wie es am besten in der Schweiz eingeführt, aber auch in den nordamerikanischen Frei-

berufsmässig zu dienen. Darin liegt nichts Unsittliches. Auch bezeugt die Geschichte, dass geworbene und sogar fremde Truppen, die Schweizer voraus, die kriegerische Tugend bis zur heldenmässigsten Aufopferung entfaltet haben, und schon mancher für friedliche Arbeit unbrauchbare Bursche ist durch die Strenge und die Männlichkeit des Kriegerberufes zu einem tüchtigen Menschen geworden. In jedem kräftigen Volke gibt es Elemente, die nur für den Soldatenstand taugen.

[5] Ueber den Gegensatz von nationalen Truppen, fremden Sold- und fremden Hilfstruppen vgl. Machiavell im Fürsten, K. 12 und 13. Friedrich II. a. a. O.: „Die besten Truppen, die ein Staat haben kann, sind die nationalen.“ Indessen das ist nur bedingt wahr.

[6] Holländische Verfassung, Art. 177: „Das Tragen der Waffen zur Handhabung der Unabhängigkeit und zur Verteidigung seines Grundgebietes bleibt eine der ersten Pflichten aller Bewohner.“ Art. 178: „Der König sorgt dafür, dass zu allen Zeiten eine hinreichende Land- und Seemacht unterhalten werde, angeworben aus Freiwilligen, seien sie Eingeborene oder Ausländer.“

[7] Schon die französische Verfassung von 1848 (Art. 102) hatte bestimmt: „Jeder Franzose ist, mit Ausnahme der durch das Gesetz bestimmten Fälle, zum Kriegsdienste und zum Dienste in der Nationalgarde verpflichtet. Die Vergünstigung für jeden Bürger, sich von der persönlichen Ableistung des Kriegsdienstes zu befreien, wird durch das Rekrutierungsgesetz geregelt werden.“ [Aber erst das Gesetz vom 27. Juli 1872 hat die allgemeine Wehrpflicht eingeführt.]

staaten in Uebung ist, bildet dazu den schärfsten Gegensatz. Mit viel geringeren Kosten schafft es weit grössere Heere, indem es die ganze männliche Bürgerschaft des Landes in den Waffen übt, aber ohne sie ihrem bürgerlichen Beruf zu entfremden. Das Milizheer ist daher unbrauchbar für kriegerische Abenteuer und nur verwendbar für nationale Kriege. An militärischer Bildung und Erfahrung steht es zwar weit zurück hinter den stehenden Berufsheeren, aber zur Verteidigung des Landes fällt es schwer ins Gewicht. Seine Schwäche wird besonders in dem Mangel an Berufsoffizieren und Unteroffizieren fühlbar, seine Stärke ist der patriotische Geist, der es erfüllt. Es kann nicht leicht zu einer Gefahr werden für die Volksfreiheit; aber wenn ein ernster Krieg ausbricht, so erfordert es zu Anfang desselben ungeheure Opfer an Menschenleben und an Volksvermögen. Es passt eher für demokratische Republiken als für monarchische Staaten.

c) In der Mitte steht das preussische, nunmehr deutsche Wehrsystem, welches die Vorzüge der stehenden Heere mit dem der Volkswehr zu verbinden und ihre Mängel zu vermeiden sucht.[8] Zum Erstaunen von Europa hat es sich in dem deutsch-österreichischen Kriege von 1866 und wieder in dem französisch-deutschen Kriege von 1870 und 1871 über alle Erwartungen hinaus und glänzender noch bewährt als zur Zeit der deutschen Befreiungskriege gegen Napoleon I.

Dieses dritte System, auf der allgemeinen Wehrpflicht ruhend, besteht a) aus einem stehenden Heere, dessen b) Ersatzheer und c) der Landwehr. Sein stehendes Heer ist die militärische Schule für das Gesamtheer und bildet zugleich den aktivsten Bestandteil in diesem. Es ist weniger zahlreich als das ausschliesslich stehende Heer (1 % der Bevölkerung im Alter von 20 bis 23 Jahren), indem es sich auf die beiden anderen Bestandteile stützen kann, und

[8] In einem Zeitungsartikel sprach sich 1843 Louis Napoleon sehr entschieden für dieses preussische und gegen das französische System aus.

erfordert demnach geringere Kosten. Es hält daher auch die Soldaten nur eine kürzere Zeit unter den Waffen (3 Jahre, thatsächlich meistens nur $1^1/_2$ Jahre, für die höher gebildeten „Freiwilligen“ nur 1 Jahr) und macht es ihnen bälder möglich, dem bürgerlichen Beruf sich wieder zu widmen. Indem es sich über den grössten Teil der männlichen Jugend ausbreitet, erzieht es das ganze Volk militärisch, stärkt seine Körperkräfte, entwickelt die männliche Tugend in ihm und erfüllt es mit staatlichem Geist. Seine Schule ist viel intensiver und wirksamer als die des Milizheeres, und doch schafft es wie dieses ein Volksheer. Wie weitere Ringe um den Kern des stehenden Heeres schliessen sich an dasselbe die Ersatzmannschaft der folgenden 4 Jahrgänge und die Landwehr der letzten 5 Dienstjahre an, die beide zuvor in dem stehenden Heere gedient haben, aber nun bloss zu Uebungen im Frieden zusammengezogen werden.

Das preussisch-deutsche System lehnt, dem ursprünglichen Zuge der germanischen Heeresverfassung folgend, die Organisation der Armeecorps und ihrer Divisionen, Regimenter, Bataillone an die verschiedenen Provinzen und Länder an, so dass immer die näheren Stammesgenossen und Landsleute zusammen dienen, während das neuere französische, im übrigen jenem nachgebildete System die nationale Gleichheit der Franzosen auch dadurch beachtet, dass die Regimenter ohne Rücksicht auf die Departements aus dem ganzen Reiche ausgehoben werden.

Wie das stehende Heer vorzugsweise zur ersten Aktion bestimmt ist, so hat die Landwehr hauptsächlich die Aufgabe, zur Landesverteidigung und als Reserve zu dienen.[9] Indessen

[9] Stein an Gneisenau (Steins Leben von Pertz II, S. 353): „Im Frieden ist die Miliz eine Vorbereitungsanstalt zum Heer, indem sie die Kenntnis der kriegerischen Fertigkeiten und den kriegerischen Geist in der ganzen Nation erhält, wozu zugleich Erziehung durch Verbreitung von Grundsätzen und durch Unterricht in gymnastischen Uebungen mit-

kann nach dem deutschen Recht nötigenfalls die ganze Armee ins Ausland geführt werden.[10]

Diese Heeresverfassung erschwert immerhin jede blosse Eroberungs- oder Unterdrückungspolitik, ist aber ein gewaltiges Schutz- und Trutzmittel einer nationalen Politik. Sie passt am besten zu der repräsentativen Monarchie.

Durchaus notwendig ist es, dass die Landwehr mit dem stehenden Heere in einer organischen Verbindung bleibe,[11] so dass die ganze Wehrkraft eines Volkes ein in sich einiger Körper sei und die Landwehr an der Ehre der Linie wie diese an der Volkstümlichkeit der Landwehr einen Anteil behalte. Verderblich dagegen wirkt ein schroffer Gegensatz der beiden Bestandteile. Wenn dem Söldner- und Königsheer ein Volks- und Parlamentsheer entgegengesetzt wird, so wird durch solchen Zwiespalt die militärische Kraft der Staaten

wirken muss. Im Krieg dient sie dem Heer als Reserve und Depot. Hierdurch wird der Neigung der gewerbetreibenden und wissenschaftlichen Stände zu unkriegerischen und feigen Gesinnungen und der Trennung der verschiedenen Stände von einander und ihrem Losreissen von dem Staat entgegengewirkt und in allen das Gefühl der Pflicht, für dessen Erhaltung sein Leben aufzuopfern, belebt. Eine Folge einer solchen Einrichtung ist die Allgemeinheit der Verpflichtung zu Kriegsdiensten, die sich auf jeden Stand der bürgerlichen Gesellschaft ausdehnt. Durch sie wird es möglich, einen hochherzigen kriegerischen Nationalcharakter zu bilden, langwierige entfernte Eroberungskriege zu führen und einen Nationalkrieg einem übermächtigen feindlichen Anfall entgegenzusetzen."

[10] [Die norwegische Verfassung (Art. 25) bestimmt: „Die Landwehr und diejenigen Truppen, welche nicht zu den Linientruppen gehören, können niemals ausserhalb des Landes verwandt werden."] Belgische Verf., Art. 123: „Die Mobilmachung der Bürgergarde kann nur kraft eines Gesetzes stattfinden."

[11] Preuss. Verf., Art. 35: „Das Heer begreift alle Abteilungen des stehenden Heeres und der Landwehr. Im Falle des Krieges kann der König nach Massgabe des Gesetzes den Landsturm aufbieten." [Deutsche Reichsverf., Art. 63: „Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden, welches in Krieg und Frieden unter dem Befehle des Kaisers steht."]

geschwächt, das Volk zu innerer Feindschaft gereizt und bald die Autorität der Staatsgewalt, bald die Freiheit der Bürger bedroht.

3. Der Landsturm endlich ist ein Institut für Notfälle. Er gehört nicht zu dem eigentlichen Heere und hat nur geringe technische Bildung. Er umfasst die gesamte männliche Bevölkerung, welche nicht schon oder nicht mehr in dem stehenden Heere und in der Landwehr dient und doch noch kräftig genug ist, die Waffen zur Verteidigung des Staates zu führen, nach dem deutschen Reichsgesetz von 1875 von 17 bis 42 Jahren.[12] Unter kräftigen Bergvölkern haben auch die Weiber schon oft teilgenommen an dem Landsturm und den Männern mutig zur Seite gestanden. Das aber ist doch Ausnahme, und in der Regel wird auch diese Dienstpflicht auf die männliche Bevölkerung beschränkt.

Die Organisation des Landsturms muss wieder den Zusammenhang mit der gesamten Kriegsmacht des Staates bewahren und ist daher von dem Staatshaupte abhängig. Im einzelnen kann sie nach der grösseren oder geringeren Kriegstüchtigkeit geordnet sein. Zum Angriff und zu militärischen Manövern untauglich, kann derselbe zur Verteidigung einzelner Pässe und zur Beunruhigung und Verfolgung des bereits erschütterten Feindes gute Dienste leisten, ausnahmsweise auch die Landwehr ergänzen.

4. Das Heer darf nicht selbst den Zweck bestimmen, für welchen es zu den Waffen greift, die Militärgewalt in der Regel nicht von sich aus in die bürgerlichen Verhältnisse eingreifen. Vielmehr wird dasselbe durch den Befehl des Staatshauptes in Bewegung versetzt und empfängt von ihm den Impuls und die Richtung für seine Thaten. In untergeordneten Beziehungen zum Schutze der öffentlichen Ruhe

[12] Der deutsche Landsturm besteht daher in seiner Masse grossenteils aus waffengeübten Männern und kann daher ausnahmsweise selbst zur Ergänzung der Landwehr benützt werden.



werden seine Abteilungen von den Civilbehörden um Hilfe requiriert.[13]

Viertes Kapitel.

Die Polizei.

1. Das Wesen der Polizei.

Erst allmählich gelingt es, den modernen Begriff der Polizei ins klare zu bringen. Die staatsrechtlichen Theorien, welche gegenwärtig noch am meisten verbreitet sind, leiden an bedenklichen Mängeln und in vielen Beziehungen noch schlimmer steht es mit der Praxis. Bald wird der Polizei ein zu beschränkter Spielraum der Thätigkeit angewiesen, und sie verhält sich unthätig und gleichgültig, wo sie wohlthätig einzugreifen und für die öffentliche Wohlfahrt zu sorgen den natürlichen Beruf hat. Bald hinwieder breitet sie ihre Gewalt unmässig auf Verhältnisse aus, über welche ihr keinerlei Bevormundung gebührt, und hemmt oder belästigt ohne Grund

[13] Oesterreich. Verf. von 1849, §. 114: „Im Innern kann die bewaffnete Macht nur über Aufforderung der Civilbehörden und in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen einschreiten." [Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt vom 21. Dez. 1867, Art. 11: „Besondere Gesetze regeln die Befugnisse der bewaffneten Macht, die zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung dauernd organisiert ist oder in besonderen Fällen aufgeboten wird."] Preussische, Art. 36: „Die bewaffnete Macht kann zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Civilbehörde verwendet werden. In letzterer Beziehung hat das Gesetz die Ausnahmen zu bestimmen." Französische von 1848, Art. 105: „Die öffentliche Macht, welche zur Aufrechthaltung der Ordnung im Innern verwendet wird, handelt nur auf Aufforderung der eingesetzten Behörden, indem sie den durch die legislative Gewalt bestimmten Anordnungen Folge leistet."

die Freiheit der Individuen in Lebenskreisen, wo sie nichts zu befehlen hat.

Ihr Beruf ist nicht, zu strafen, sondern zu sorgen; und dennoch, obwohl die öffentliche Wohlfahrt das Ziel aller ihrer Handlungen ist, wird sie oft von dem Misstrauen, nicht selten von dem Hasse derer begleitet, für deren Wohl sie thätig sein soll. Sie sollte ihrer Bestimmung nach die populärste der Staatsgewalten sein, und wir erfahren es täglich, dass sie die unpopulärste unter allen ist. Woher dieser sonderbare Widerspruch? Wir können uns auch nicht mit der Ausflucht trösten, dass es doch vorzüglich die schlechten Leute seien, welche vor der Polizei eine gerechte Scheu haben. Es ist nicht immer so. Nicht unwahr hat Goethe dem Mephistopheles das Wort in den Mund gelegt:

> Ich weiss mich trefflich mit der Polizei,
> Doch mit dem Blutbann schlecht mich abzufinden.

Auch unter den ruhigen, friedlichen Leuten findet man häufig eine Aengstlichkeit vor der Polizei und eine Abneigung gegen jede Berührung mit derselben, die nicht in dem bösen Gewissen ihren Grund hat. Die auffallende Erscheinung verlangt eine andere Erklärung.

In dem altrömischen Staate war die Polizei grossartig und mächtig organisiert, und wir finden dort keine Spur dieses Hasses. Die edelsten Männer der Republik suchten in der Uebung der Polizeigewalt ihre Ehre. Die Aedilität war vorzugsweise eine polizeiliche Magistratur und sie war die Pforte zu den höchsten Aemtern der römischen Republik. Die Censur war der höchste Preis des Ehrgeizes für den moralischen Adel und ihr war die Sittenpolizei anvertraut. Die Staatspolizei aber wurde von den Häuptern der Stadt, von den Konsuln verwaltet. Die Polizei war damals nicht als eine in sich verbundene Institution organisiert, sie war an verschiedene Magistrate verteilt; aber schon die Teile der

Polizeigewalt gaben dem Magistrate hohe Ehre und Macht zugleich. Die Vergleichung dieser Zustände mit den heutigen hat etwas Beschämendes für den modernen Staat.

In dem germanischen Mittelalter lag die Polizeigewalt fast ganz danieder; und das ist jedenfalls ein Hauptgrund, weshalb die neue Zeit sich hier nur sehr schwer und nicht ohne heftige Schwankung zurecht findet. Das überaus wichtige moralische Element, der eigentliche Kern aller wahren Polizei, war im Mittelalter dem Staate entzogen. Die Kirche bemächtigte sich, von dem religiösen Standpunkte aus, der ganzen moralischen Seite des öffentlichen Lebens. Der Staat trat in dieser Hinsicht zurück und überliess ihr voraus alle sittliche Zucht. Ueberdem begünstigte der Charakter des Mittelalters die Selbständigkeit der einzelnen Genossenschaften, der Familien und Individuen im Gegensatze zu den Interessen der Gesamtheit mit solcher Vorliebe, dass eine ein- und durchgreifende Staatsgewalt, wie sie für die Polizei ein Lebensbedürfnis ist, unmöglich gedeihen konnte. Bei jedem Schritt stiess sie auf unübersteigliche Rechtsschranken, und vor der Willkür der Individuen und der Abgeschlossenheit der Genossen- und Körperschaften musste die Autorität der Staatsgewalt sich beständig zurückziehen.

Gegen Ende des Mittelalters kam dagegen eine Reaktion und man geriet bald in einen entgegengesetzten Fehler. Der wieder stärker gewordene Staat fing an, in der Absicht, die Völker glücklich zu machen, sich in alle auch die ihrer Natur nach individuellen Verhältnisse der Bürger einzumischen. Es kam ein System auf der allgemeinen Bevormundung und der Vielregiererei, welches die Erwachsenen wie Kinder behandelte und die bürgerliche Freiheit auf allen Seiten einengte. Von Staats wegen wurde alles geordnet und befohlen, der Glaube, die Sitte, die Nahrung, die Kleidung, die Wohnung, die Berufsweise, der Handel und Wandel. Diese Bewegung, die ursprünglich wohl gut gemeint, aber schlecht

gedacht war, dann aber auch der Immoralität auf seiten derer, welche solche Gewalt übten, Vorschub leistete und zu unzähligen Missbräuchen führte, rief in der Folge wieder ihren Gegensatz hervor, und von neuem suchte man der Polizei jede die Wohlfahrt fördernde Macht abzusprechen und sie auf die Handhabung der öffentlichen und Privatsicherheit einzuschränken.

Aus diesen Schwankungen in das ruhige organische Gleichgewicht zu kommen und die Polizei von neuem mit dem Geiste der Moral und der Ehre zu beleben und zu veredeln, das ist die staatliche Aufgabe der Zukunft.

Zu diesem Behuf ist vor allen Dingen die Idee der Polizei zu erkennen und dann, was ihr nicht angehört, auszuscheiden, was ihr zukommt, zu gewähren. Wie schon der Name Polizei deutlich darauf hinweist, ist sie eine ganz specifische staatliche und obrigkeitliche Gewalt. Die obrigkeitliche Sorge für die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt in ihren täglichen Bedürfnissen, die Sorge, welche das Notwendige und Unentbehrliche anordnet und daher als befehlende und verbietende Staatsgewalt erscheint, ist die Aufgabe und das Wesen der Polizei.

Diese notwendige Sorge erstreckt sich auf die ganze öffentliche Ordnung, nicht bloss die Rechtsordnung, auch die Ordnung des Wohlanständigen, soweit sie nach dem Kulturzustand eines Landes oder eines Ortes als unerlässlich und daher erzwingbar betrachtet wird, sogar auf die ästhetische Ordnung unter derselben Voraussetzung (z. B. Fassaden an Hauptplätzen der Stadt). Sie erstreckt sich auf alle Sicherheit, nicht bloss die Rechtssicherheit, die grösstenteils schon durch die Justiz gewahrt ist und daher der polizeilichen Einwirkung weniger bedarf, und bekämpft alle Gefahren, welche die Gesellschaft bedrohen, auch von seiten der Naturgewalten, Wasser, Feuer, Krankheit, Unglück. Wenngleich im grossen die Politik, nicht die Polizei, für die all-

gemeine Wohlfahrt zu sorgen hat, so wird doch im einzelnen und kleinen die polizeiliche Sorge nötig, z. B. für die Ausbreitung einer Durchschnittsbildung durch den Schulzwang, für die Herstellung von Notbrücken, für die Erholung der arbeitenden Klassen. Endlich wird die Polizei auch für die bürgerliche Freiheit thätig, insbesondere zum Schutz der Gewissensfreiheit gegen den Missbrauch der kirchlichen Autorität.

Die Polizei ist mehr als jede andere Staatsfunktion unablässig thätig, immer bereit, das Nötige anzuordnen. Sie darf nie schlafen, nie feiern. Würde sie feiern können, so wäre das ein Zeichen, dass es am gemeinsamen Leben fehlt. Wo ein öffentliches Bedürfnis sich mit Macht regt, da muss sie bei der Hand sein und von sich aus helfen. Sie hat einen eigenen Willen und setzt ihn selbständig ohne Zögerung durch. Sie ist in ganz besonderem Sinne Gewalt.

Es ist ein vergebliches Bemühen, die einzelnen Richtungen der polizeilichen Thätigkeit genau abstecken und die Art derselben mit minutiöser Sorgfalt zum voraus bestimmen und ordnen zu wollen. Die Polizei geht von dem Centrum des Staates aus nach allen Richtungen der Peripherie und kann den mannigfaltigen Anregungen des Lebens nur genügen, wenn sie mit innerer Freiheit thut, was der Moment und die Eigentümlichkeit jedes einzelnen Falles, auch des nicht vorhergesehenen, fordert. Ihre Aeusserungen sind so reichhaltig und verschiedenartig wie die Erscheinungen des Lebens, auf welche sie sich beziehen.[1]

[1] Stahl, Staatslehre II, S. 428: „Die Polizei ist das reichste Gebiet der Staatsverwaltung; was Ziel und Interesse des menschlichen Daseins ist, gehört ihr an und ist vorzugsweise ihr positives Streben. Die Justiz ist nur erhaltend oder wiederherstellend und tritt nur im Falle der Verletzung ein; die Finanz hat ihre Beschränkung, soll nicht ins Unendliche gehen, das Militär soll bloss die Macht, nicht ohne Not ihren Gebrauch erhalten. In der Polizei aber besteht die eigentliche politische (?) Thätigkeit.“ F. Rohmer in der Schrift: Der vierte Stand und die

Eine gewisse Willkür, d. h. die freie Wahl der in jedem Augenblick geeigneten Mittel zu dem gewünschten Zweck, ist daher von dem Wesen der Polizei unzertrennlich. Es lässt sich nicht zum voraus in festen Regeln angeben, was und wie es zu thun sei. Eine Polizeigesetzgebung, welche das alles für die Zukunft ordnen wollte, wäre ein unmögliches und, soweit sie in Kraft träte, ein verderbliches Unternehmen. Freilich darf auch diese Willkür keine absolute sein. Sie muss voraus die bestehende Rechtsordnung anerkennen und darf niemals, ohne wirkliche Not, ein vorhandenes Privat- oder öffentliches Recht beiseite schieben oder verletzen. Sie soll auch nicht eingreifen, wo die Privaten besser sich selber helfen. Aber das wechselnde öffentliche Bedürfnis ist ihr oberstes Gesetz, die Angemessenheit und Zweckmässigkeit ihrer Massregeln ihre höchste Pflicht.

Eine solche willkürliche Gewalt hat freilich ihre Gefahren für den Staat selbst und mehr noch für die Privatpersonen. Sie kann zu widerrechtlicher Bedrückung und unerträglicher Tyrannei missbraucht werden. Das Staatsrecht muss daher Bedacht darauf nehmen, dem Missbrauch ernstlich zu wehren. In neuerer Zeit kennt man fast nur zwei Mittel, welche dafür einigen Schutz gewähren: die Gestattung der Beschwerde je an eine obere Instanz und die Beschränkung der Polizeigewalt selbst durch ein Polizeigesetzbuch. Das erstere wird überdem durch die allenthalben sichtbare Scheu der oberen Polizeiinstanzen, die Autorität der unteren zu gefährden, wenn sie den klagenden Privatpersonen recht geben, gewöhnlich sehr erschwert, und das letztere kann zwar für die gewöhnlichen Fälle, namentlich für gewöhnliche Fälle der

Monarchie: „Freies Durchgreifen im richtigen Augenblick ist das Wesen der Polizei. Ihre Wirksamkeit ist unberechenbar wie das Leben selbst. Sie lässt sich nicht in Formeln bringen, nicht in Vorschriften fassen."

Unordnung und Polizeiübertetung, die Polizeibeamten an ein richtiges Mass gewöhnen und vor Uebertreibung ihrer Züchtigungsgewalt verhüten, aber unmöglich ausreichende Hilfe gewähren und leicht in den entgegengesetzten Fehler zu enger Beschränkung der freien Bewegung auch der Polizeigewalt verfallen.

Hier liegt ein auffallender Mangel in der Ausbildung des modernen Staatsrechts. Mir scheint, es ist hier der Ort, eine römische Institution wieder aufzunehmen und nachzubilden. Der römische Grundsatz der Intercession eines Magistrats von gleicher oder höherer Gewalt, oder der dazu eigens ermächtigt ist — wie die römischen Volkstribunen es waren —, passt für die Organisation der Polizeigewalt vortrefflich. Eben wo rasches durchgreifendes Handeln nötig ist, da muss auch für eine ebenso rasche und plötzliche Hemmung verkehrten Handelns gesorgt werden: und das geschieht nicht genügend durch den Instanzenzug an eine höhere und oft ferne Stelle, sondern besser durch das Veto oder Nego einer gleichen und daher gewöhnlich nahen Beamtung.[2]

Dann aber ist die Zulässigkeit einer relativen Willkür nur zu rechtfertigen, wenn ihr eine strenge Verantwortlichkeit dessen, der sie übt, als Gegengewicht zur Seite steht. Je grösser das Mass der bewilligten Willkür ist, um so mehr muss auch der Ernst der Verantwortlichkeit steigen. Das bedarf aber einer ganz anderen Organisation, als wir in dem heutigen Instanzenzug haben. Es müssen für beide entgegengesetzte Bedürfnisse und Richtungen zugleich Garantien geschaffen werden: für die nötige Freiheit der Polizei, alles zu thun, was die Sicherheit und das unabweisbare Bedürfnis

[2] R. v. Mohl (Polizeiwissenschaft, 3. Aufl. 1866, I, S. 42) hält diesen Gedanken für unausführbar bei der Organisation unserer heutigen Polizeibehörde. Ich gebe das zu, aber eben diese Organisation bedarf einer gründlichen Reform und insbesondere wird die Mitwirkung angesehener Bürger nötig. Dann aber sind die Voraussetzungen da, unter denen der obige Gedanke praktisch werden kann.

des Staates und der Gesellschaft im Augenblick fordern, und für das Recht der Bürger, gegen Missbrauch dieser Gewalt geschützt zu werden. Wer jene Gewalt, wenn auch noch so einschneidend, übt, muss sicher sein, einen Richter seiner That zu finden, der dieselbe nicht mit dem Massstabe des Civilrichters, sondern mit der nötigen Berücksichtigung der politischen Natur und Aufgabe zu beurteilen versteht. Und wenn er dieselbe wirklich missbraucht, so muss er auch in seiner Person die Uebel des Missbrauchs ernstlich erfahren, indem er weder der Entschädigung an den verletzten Privaten noch der Busse entgeht.

Wichtiger aber noch, und diesen Einrichtungen erst die rechte Erfüllung gewährend, ist die persönliche Umgestaltung und Hebung der Polizei. Auch hier ist das römische Staatsrecht ein Vorbild für spätere Zeiten. Soll die Polizei wieder eine grosse moralische Macht des Staates werden, so ist das Wichtigste dieses, dass die durch ihren moralischen Charakter angesehensten Männer vorzugsweise für diese staatliche Funktion berufen und gewonnen werden. Von Friedrich Rohmer, der eine verbesserte Organisation der Polizei für das dringendste Staatsbedürfnis unserer Zeit erklärt hat, wurde die Idee ausgesprochen, dass die Stiftung grosser, den Charakter und die Thatkraft ganzer Männer konzentrierender Orden, deren Mitglieder, ohne bureaukratische Beamte zu sein, ein Ehrenamt üben und deren organisierte Verbindung die Verantwortlichkeit zur Wahrheit mache, das geeignetste Mittel sei, jenes Bedürfnis zu befriedigen.

In dem Institute der englischen Friedensrichter ist bereits für den modernen Staat eine Körperschaft angesehener unabhängiger und gebildeter Männer dargestellt,[3] welchen ein Teil der öffentlichen Polizeigewalt anvertraut ist.

[3] [Auf demselben Grundgedanken ruht in den östlichen Provinzen Preussens das Institut der Amtsvorsteher, welche auf dem platten Land die Polizei auszuüben haben. Kreisordnung von 1872.]

Fünftes Kapitel.

2. Die Gliederung und die Hauptfunktionen der Polizeigewalt.

In dem Begriffe der Polizei lassen sich wohl zwei Hauptrichtungen derselben unterscheiden: die eine negative, welche den drohenden Schaden abwendet und die Hindernisse der freien Bewegung entfernt, die andere positive, welche das Gemeinwohl fördert. Die erstere konservierende hat man dann Sicherheits-, die zweite produktive Wohlfahrtspolizei[1] genannt. Aber im Leben scheiden sich diese beiden

[1] Es ist eine wunderliche Grille einzelner Publizisten, welche in dem Staate nur die Rechtsordnung sehen, die „Wohlfahrtspolizei" und damit gerade die praktisch wichtigste und wohlthätigste Seite der Polizei zu verwerfen. Aretin z. B. (Konstitutionelles Staatsrecht II, S. 178) meinte wirklich, „die Wohlfahrtspolizei sei ein offenbarer Eingriff in die Freiheit der Staatsbürger". Fast komisch ist aber seine Ausführung, dass Recht und Wohlfahrt (justitia et salus publica) sich gegenseitig aufheben und widersprechen, als ob die Bewahrung des Rechtes notwendig zum Untergang der Wohlfahrt, und die Förderung der Wohlfahrt zur Zerstörung des Rechtes führen müsste. Wäre dem so, dann wäre es doch schwerlich der Mühe wert, das Recht, wie Aretin es that, zum alleinigen Staatszweck zu erheben und den Staat so zu einer Zwangsanstalt zu machen, deren Bewohner auf gemeinsame Wohlfahrt wie die Verdammten in Dantes Hölle auf jede Seligkeit verzichten müssten. Er bemerkt darüber: „Will man aber behaupten, die Rechtsherrschaft und die Wohlfahrt seien der Staatszweck, so nimmt man zwei Zwecke an, die überdas einander geradezu aufheben. Die Rechtsherrschaft vom Staate verlangen, heisst ihn verpflichten, die Rechte jedes einzelnen zu schützen und zu achten; die Wohlfahrt von ihm verlangen, heisst ihn auffordern, die Rechte der einzelnen zu verletzen (?), weil die Mittel, wodurch die Grösse, die Macht, der Ruhm, der Wohlstand einer Nation befördert werden soll, in der Regel von der Art sind (?), dass jene Rechte dadurch beeinträchtigt werden. Wer also beides zugleich begehrt, überlässt der Regierung zwischen zwei Aufträgen die Wahl (?) und muss sich darein ergeben, dass sie den glänzenderen und inhaltvolleren vorzieht." Nicht dass die Polizei für das gemeine Wohl sorgt, ist für die Freiheit gefährlich, noch für das Recht bedrohlich, sondern wenn sie diese Sorge ungeschickt und unrechtmässig ausübt. Vgl. das Hauptwerk von R. Mohl, Die Polizeiwissenschaft,

formellen Richtungen nicht, sondern zugleich nach beiden Seiten hin wirkt die echte polizeiliche Thätigkeit. In sehr vielen Fällen reicht schon die Wegräumung von Hindernissen hin, um der Bewegung des Lebens Luft zu verschaffen. Indem die Polizei das Diebsgesindel verfolgt und die Strassen reinigt, fördert sie zugleich den freien Verkehr. Aber in anderen Fällen verbindet sie mit den negativen Massregeln auch die positiven. Bei Epidemien sorgt sie nicht bloss für Absperrung der Kranken, sondern zugleich für die nötige Hilfeleistung, und nötigt, wenn Brücken weggeschwemmt werden, zur Herstellung von Notbrücken. Es ist eine fehlerhafte Beschränkung der modernen Polizei, besonders in moralischen Beziehungen, wenn sie nur dem Uebel hemmend in den Weg tritt und zu wenig für die Förderung des Guten thätig ist. Der Organismus der Polizei darf daher nicht nach dieser Unterscheidung gespalten werden, damit nicht, was sich wechselweise bedingt und unterstützt, durch die Spaltung unwirksam werde,

Ferner ist es nur eine formelle Unterscheidung, wenn die Polizei in eine präventive, welche dem drohenden

Tübingen, 3. Aufl. 1866. Mohl ist indessen (I, S. 10) im Begriffe geneigt, der Polizei nur den negativen Zweck „der Beseitigung aller Hindernisse" zuzuschreiben, „welche der allseitigen erlaubten Entwickelung der Menschenkräfte im Wege stehen und welche der einzelne oder ein erlaubter Verein von einzelnen nicht wahrzunehmen imstande ist". Im einzelnen bespricht er aber doch eine Reihe von Anstalten, welche das öffentliche Wohl positiv fördern. Gustav Zimmermann erkennt in dem „Schutz der Ordnung" die Hauptaufgabe der Polizei (Die deutsche Polizei, Hannover 1845, 3 Bde. Wesen der modernen Polizei, Hannover 1852). Er beschränkt die Thätigkeit der Polizei nicht auf die Sicherheit; aber unter der Form, in der sich die polizeiliche Thätigkeit äussert und die er für ihre Begriffsbestimmung als wesentlich erklärt (Beobachtung, Vorbeugung, Repression und Entdeckung), fehlt die positiv wirkende Nötigung. L. Stein (Verwaltungslehre IV, Stuttgart 1867) unterscheidet die allgemeine Verwaltungspolizei von der Sicherheitspolizei im engeren Sinn, versteht aber unter Polizei wesentlich nur den Schutz vor öffentlicher Gefahr. [Ueber die geschichtlichen Wandlungen des Begriffes der Polizei und die moderne Auffassung desselben siehe Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 5 ff.]

Schaden der Zukunft zuvorzukommen und ihn durch ihre Massregeln abzuhalten suche, und in eine repressive eingeteilt wird, welche die bereits eingetretene Verletzung der öffentlichen Sicherheit zu beseitigen oder den vorhandenen Schaden zu bessern unternehme.

Durch diese Einteilung wird freilich nur die konservierende Seite der Polizei betroffen, die produktiv fördernde aber nur mittelbar berührt. Insofern ist dieselbe somit ungenügend. Auch ist es ein zwar verbreiteter, aber grober Irrtum, dass das Wesen aller Polizei in der Prävention liege. Wenn die Polizei für die Gesundheit des Volkes sorgt, indem sie die Sümpfe trocken legt, in den Städten die engen Gassen und Winkel beseitigt, grosse freie Plätze anlegt, die Luft reinigt, Brunnen errichtet, so kommt sie freilich indirekt auch manchen Krankheiten zuvor und bewirkt auch wohl, dass solche, wenn sie trotzdem erscheinen, weniger Verwüstung anrichten. Das Wesen liegt aber hier weder in der Prävention noch in der Repression, sondern in positiver Förderung des normalen Gesundheitszustandes. Es bedarf also auch einer nötigenden Thätigkeit der Polizei.

Am besten wird die Polizei nach den verschiedenen Hauptsphären des Lebens, in denen ihre Wirksamkeit nötig wird, eingeteilt und organisiert.[2] Die verschiedenen Bedürfnisse dieser Sphären erfordern gewöhnlich auch besondere Kenntnisse, Anstalten und eine eigentümliche Behandlungsweise. Nur darf man sich diese Kreise nicht als völlig abgeschlossen vorstellen und nicht vergessen, dass die Gegenstände, auf welche die Polizei sich beziehen muss, durch solche Einteilung nicht vollständig umfasst werden können, wenn nicht ein weitgreifender Vorbehalt gemacht wird, in dem sich die variae causarum figurae zur Not unterbringen lassen.

[2] Mohl hat sein Werk mit Recht nach diesem Princip geordnet. Vgl. auch K. Brater, Blätter für admin. Praxis, 1855, Nr. 2.

Unserer Auffassung vom Staate entspricht folgende Gliederung dieser Hauptsphären:

I. Hohe politische Polizei, Staatspolizei im engeren Sinne. Ich verstehe darunter die Sorge für die Existenz und Sicherheit des Staates selbst in seinem Innern. In ihr tritt der politische Charakter der Polizei am bestimmtesten hervor. Was immer den Landesfrieden zu erschüttern droht, fordert ihre Thätigkeit heraus. In den meisten Fällen werden die gewöhnlichen, von dem Gesetze vorausgesehenen oder innerhalb der bestehenden Rechtsordnung sich bewegenden moralischen und physischen Mittel ausreichen. In ausserordentlichen Notfällen aber erhebt sich die hohe Polizei zu der Ausnahmsgewalt, welche die Rettung des Staates vor allen anderen Rücksichten fest ins Auge fasst und zu diesem Zwecke die volle staatliche Macht entfaltet.

II. Individualpolizei, d. h. die Sorge für die Existenz und Sicherheit des Rechts der Individuen. Dahin gehört:

1. Die Sorge für die Ernährung der Bevölkerung (Nahrungspolizei). Die praktischen Römer betrachteten dieselbe als eine der wichtigsten Thätigkeiten der höheren Magistrate. Die plebejischen und die kurulischen Aedilen wendeten ihre höchste Aufmerksamkeit darauf, dass es in Rom nie an hinreichenden Getreidevorräten fehle, und späterhin war es diese Sorge, welche die Kaiser mit Ernst betrieben[3] und durch welche sie die Volksmassen in Rom für sich gewannen.

Das Privatinteresse und der Privatfleiss werden freilich das Meiste und Beste thun; und die eigentliche Staats-

[3] Tacitus, Annal. I, c. 2 von Augustus: „militem donis. *populum annona*, cunctos dulcedine otii pellexit.“ Thiers, Révol. franç. II, 213: „L'ancienne police avait rangé le soin des subsistances au rang de ses attributions, comme un des objets qui intéressaient le plus la tranquillité publique.“

wirtschaft hat die Aufgabe, durch ihre wirtschaftlichen Massregeln dem Uebel zuvorzukommen und dasselbe zu lindern. Aber beides reicht nicht immer zu, die Not abzuwenden oder zu bändigen.

Die Not kann so gross werden, dass nur noch die durchgreifende Polizeigewalt des Staates ihr einigermassen zu begegnen vermag; und da ist es Aufgabe des Staates, mit seiner Macht Hilfe zu schaffen. Dafür muss er im Vereine mit der Staatswirtschaft und der Privatthätigkeit sich vorsorglich rüsten und der steigenden Not mit umsichtiger Sorge begegnen. Einzelne Mittel sind: Herstellung und Begünstigung der freien Einfuhr, Erleichterung der Transportmittel und des Handelsverkehrs mit Lebensmitteln, nur ganz ausnahmsweise Erschwerung der Ausfuhr von Lebensmitteln, Erwerb und Verwendung von Staatsvorräten, Beschränkung übermässiger Konsumtion, soweit sie im Bereiche der Staatsgewalt liegt u. s. f.[4]

Aber auch dem gewöhnlichen täglichen Verkehr gegenüber darf die Polizei nicht müssig sein. Wenn offenbarer Wucher mit der Nahrung des Volkes ein böses Spiel treibt, und den Mangel des Volkes benützt, um die gewöhnlichen Lebensmittel künstlich zu verteuern, so darf sie nicht die Ohren vor der gerechten Klage des Volkes verschliessen, sondern soll solchem Unwesen steuern, welches flechtenartig sich über den Verkehr verbreitet und die dem Volke unentbehrlichen Säfte an sich saugt. Der Staat muss dafür sorgen, dass die Menschen nebeneinander bestehen können und nicht die Freiheit und das Recht einzelner zur Unfreiheit und zum Unrecht für die Menge verkehrt werde.

2. Die Sorge für die leibliche Gesundheit des Volkes (Gesundheitspolizei). Dahin gehören:

a) Die Aufsicht über Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen, welche nur für fähig erkannte Personen zur

[4] Mohl I, S. 322 ff.

Ausübung solchen Berufes zulässt und Pfuscher und Quacksalber fern hält. In den meisten neueren Staaten werden auch eigene Medizinalbeamte bestellt, teils zur Verwaltung der Gesundheitspolizei, teils zur Ausübung der Arzneikunde in Fällen, bei welchen der Staat beteiligt ist.

b) Die Erhaltung der Grundbedingungen des gesunden Gemeinlebens und Bekämpfung der allgemeinen Krankheitsursachen, z. B. Trockenlegung von Sümpfen, Wegschaffung des Unrats, Kloakensystem, Strassenreinigung u. s. f.

c) Die öffentlichen Massregeln zur Abwehr oder Eingrenzung von ansteckenden Krankheiten, z. B. Kontumaz- und Quarantäneanstalten, Vorschriften über Schutzpockenimpfung.

d) Die Ueberwachung der Märkte mit Lebensmitteln und die Beschränkung des Verkehrs mit unreifen und ungesunden Nahrungsmitteln, des Handels mit Giftstoffen u. s. f.

e) Die öffentlichen Anstalten für Heilung und Pflege kranker Personen, soweit die Familiensorge nicht ausreicht, Spitäler, Irrenhäuser, Gebäranstalten, öffentliche Bäder, Rettungsanstalten für verunglückte Personen.

f) An die Sorge für die Gesundheit der Menschen reihen sich an die Anstalten und Massregeln, um die Gesundheit des Viehs vor Seuchen zu bewahren und

g) die Bekämpfung von Gefahren, welche die Pflanzen und die Nahrungsmittel der Menschen bedrohen.

3. Die Sicherheitspolizei. Dahin sind zu rechnen:

a) Die Sorge für öffentliche Wachen. Die Institute der Gendarmerie, der Konstabler, der Schutzmänner, der Nachtwächter u. s. f. dienen der Polizei freilich nach verschiedenen Richtungen, wie denn überhaupt das zu der Eigentümlichkeit des Polizeiwesens gehört, dass die einzelnen Zweige ihrer Thätigkeit in wechselseitiger Beziehung zu einander stehen.

b) Die Totenschau und die Aufsicht über das Begräbnis (Leichenhäuser, Kirchhöfe, Grüfte).

c) Die Feuerpolizei, welche durch Vorschriften für Anlage von Feuerstellen und Beaufsichtigung derselben die künftige Feuersgefahr zu vermindern, durch Löschanstalten die eingetretene zu bewältigen, durch Gründung von Assekuranzen den Brandschaden zu ersetzen strebt.

d) Die Sorge für die Rechtssicherheit der Privaten (Sicherheitspolizei im engeren Sinne).

In dieser Beziehung kommt vorzüglich das Verhältnis der Polizei zur Justiz in Betracht. Ihre beiderseitigen Gebiete berühren sich hier und die Grenzen sind in einzelnen Fällen nur mit Mühe zu finden. Dennoch sind dieselben ausgeschieden und sollen es sein.

Aufgabe der Polizei ist nicht die Verwaltung und Handhabung der Gerechtigkeit, sondern die Sorge für die Ruhe und Sicherheit. Die Polizei schützt gegen die thatsächliche Verletzung derselben, bekämpft den gewaltsamen Bruch des öffentlichen Friedens und verfolgt die Feinde der Rechtsordnung, welche dieselbe mit ihren Angriffen bedrohen und die gemeine Sicherheit stören. Die rechtliche Beurteilung aber der Schuld, der Spruch über das streitige Recht, die Verurteilung der Verbrecher ist nicht ihres Amts, und wohin der Arm der Gerechtigkeit zu reichen die Macht hat, da zieht sich die Polizei zurück oder verhält sich nur hilfreich und unterstützend zu jener, nicht aber als konkurrierende Gewalt handelnd.

Ausserhalb dieses Bereiches aber greift sie, wo es not thut, mit Macht ein, jeden Widerstand brechend. Zu diesem Behuf wurde in den meisten Staaten der Polizei ein beschränktes Züchtigungsrecht zugestanden, ein Züchtigungsrecht eher als ein Strafrecht, denn die Strafe wird vor allem um der Gerechtigkeit willen verhängt, die Züchtigung aber vornehmlich um der öffentlichen Sicherheit, der Handhabung des Anstandes, der Disciplin willen. Wird der Polizeigewalt jedes Recht zur Züchtigung abgesprochen oder wird die Ausübung derselben an verwickelte Prozessformen gebunden,

so entsteht die Gefahr, dass ihre Macht unwirksam oder die Ausübung derselben schwerfällig werde, was beides im Widerspruch ist mit der ganzen Aufgabe der Polizei. In neuerer Zeit haben aber manche Staaten nach dem Vorbilde von Frankreich angefangen, auch die Ahndung von Polizeiübertretungen den Polizeibehörden wegzunehmen und an die Gerichte zu übergeben. Man erwirbt dadurch eine grössere Garantie gegen Missbrauch der Polizeigewalt; aber soll dieselbe nicht dadurch gelähmt werden, so ist es doppelt nötig, sowohl die Befugnis der Polizei, innerhalb der gesetzlichen Schranken Polizeistrafen anzudrohen, aufrecht zu halten, als die Gerichte zu verpflichten, dass sie die gesetzlich kompetenten Polizeiverordnungen und Befehle nicht aus dem Standpunkte der Zweckmässigkeit prüfen, sondern danach die Strafbarkeit beurteilen.

Aber auch in den Staaten, wo die Bestrafung der Polizeiübertretung überhaupt den Gerichten vorbehalten ist, wird doch der Polizei als Exekutivmittel ein Recht zu geringfügigen Ordnungs- und Ungehorsamsstrafen zugestanden und die Befugnis eingeräumt, auch wirkliche Strafen von sich aus unter der Voraussetzung zu verhängen, dass der Bestrafte sich freiwillig denselben unterwirft und kein gerichtliches Urteil verlangt. Thatsächlich werden auf diese Weise doch die meisten Polizeiübertretungen polizeilich abgewandelt.

Auf ihrem eigenen Gebiete ist die Polizei von den Gerichten durchaus unabhängig, wie diese auf dem ihrigen von jener. Ein Rekursverfahren von jener an diese ist daher unstatthaft, und die gerichtliche Verantwortlichkeit der Polizeibehörden ist in der Hauptsache nach den nämlichen Grundsätzen zu regulieren, wie die der übrigen Beamten. Da indessen die Polizei, wenn sie je nach Umständen rasch und energisch für die Sicherheit sorgen soll, einer gewissen Willkür, welche nach freiem Ermessen das Nötige beschliesst, unumgänglich bedarf, so sind allerdings die Bedenken gross,

dass sie diese Stellung missbrauche und die Freiheit und das Recht auch der Individuen zu leicht hintansetze und verletze. Eine verschärfte, wenn auch nicht gerichtliche Verantwortlichkeit, welche die Polizeigewalt nicht lähmt und ihre Handlungen auch aus dem polizeilichen Standpunkte beurteilt, aber zugleich jeden Missbrauch und jede Inhumanität streng rügt, wäre daher eine wohlthätigere und praktischere Einrichtung als ein umfassendes Polizeigesetzbuch, welches das Detail des Lebens und seiner Bedürfnisse doch nicht zum voraus objektiv zu regeln vermag.

Soweit aber die Polizei nur die Strafgerichtsbarkeit zu unterstützen berufen ist, die sogenannte gerichtliche Polizei (police *judiciaire*) ist durchaus den Gerichten unter-, nicht nebengeordnet und hat die Aufträge einfach zu vollziehen, welche die Gerichte ihr erteilen.

III. Die Kulturpolizei.

Wir unterscheiden sehr bestimmt die Kultur, deren Charakter Pflege, und die Kulturpolizei, deren Charakter Gewalt ist, in derselben Weise, wie wir die Staatswirtschaft von der Wirtschaftspolizei unterscheiden. Die Polizei erstreckt sich über alle Gebiete des öffentlichen Lebens, also auch auf die Kultur- und die Wirtschaftsverhältnisse, aber immer nur unter der Voraussetzung, dass das öffentliche Bedürfnis die Uebung der Gewalt erheischt, und nicht über dieses Bedürfnis hinaus. Wo es aber der befehlenden oder verbietenden Gewalt bedarf, da ist ihr auch die Pflege untergeordnet und keineswegs die Polizei ein abhängiges Anhängsel der Pflege. Wo die Pflege von sich aus den Bedürfnissen Befriedigung verschafft, da bedarf es freilich der Kulturpolizei nicht; es ist aber eine Hauptaufgabe dieser, darüber zu wachen, dass die Pflege ihre Pflicht nicht vernachlässige; und wo jene einschreiten muss, wird sie wieder die Beihilfe der Pflege ansprechen. Darauf beruht der organische Zusammenhang der verschiedenen Organe und Funktionen der Staatsgewalt.

Einzelne Unterarten der Kulturpolizei sind:

a) Die Sorge für die sittliche Wohlfahrt des Volkes (Sittlichkeitspolizei, Censur im römischen Sinne des Wortes).

In höherem Grade ist es der Beruf der Kirche, der moralischen Seite des menschlichen Gesamtlebens ihre Aufmerksamkeit und Sorge zuzuwenden, als es die Pflicht des Staates ist, die moralische Gesundheit des Volkes durch seine Polizei zu fördern. Die Wirksamkeit der Kirche ist dann auch auf diesem Gebiete unmittelbarer und fruchtbarer, als die des Staates sein kann. Wenn die Kirche, ihrer Mission treu, die Religiosität weckt und lebendig erhält, wenn sie den Menschen wirklich mit Gott versöhnt und einigt, so ergiesst sich die unerschöpfliche Quelle der sittlichen Kraft und Reinigung über das Volk. Der Staat hat keine Macht über das Gewissen, und die unsichtbare Seelenstimmung vermag der Staat nicht zu erfassen, noch zu bessern. Sein eigentliches Gebiet ist die äussere Erscheinung; er kann daher nur mittelbar auf die sittlichen Zustände des Volkes Einfluss äussern. Erst wenn die innere Gesinnung sich in äusseren Handlungen oder Unterlassungen offenbart, wird sie für den Staat fassbar und gelangt in den Bereich seiner Macht. Die Kirche mag mit religiösen Mitteln wider die bösen Gedanken streiten und gute Entschlüsse hervorrufen, der Staat hat nur mit den bösen Thaten zu schaffen und die äusseren Hindernisse und Gefahren zu beseitigen oder zu mindern, welche die Reinheit der guten Sitten bedrohen. Auch hier ist Vielregiererei und unwürdige Bevormundung die eine, gleichgültige Vernachlässigung die andere Klippe, zwischen denen der Staatsmann hindurchsteuern muss.

Die römische Censur beruhte auf einer edeln und umfassenden Auffassung der staatlichen Sittenpolizei. Die Censoren waren berechtigt, jede offenbare, das öffentliche Sittlichkeitsgefühl verletzende Handlung zu rügen. Sie handelten aber nicht präventiv, sondern griffen im Interesse der guten

Sitten und meistens mit sicherem Takte — die Wahl der Censoren aus den geachtetsten und verdientesten Staatsmännern gewährte dafür feste Bürgschaft — erst ein, wenn die Unsitte sich durch Thaten geäussert hatte, aber der gerichtlichen Verfolgung, weil keine eigentliche Rechtsverletzung vorlag, entzogen war. Auch die hochgestellten Männer waren nicht zu hoch, um vor den Ehrenstrafen der Censoren sich sicher zu fühlen, wenn sie die guten Sitten offen verletzt hatten.

Während des Mittelalters war für diese Dinge durch die Censur der Kirche ebenfalls in umfassender Weise gesorgt. In unserer Zeit aber, in welcher die Macht der Kirche über die Gemüter geringer und beschränkter geworden, empfindet der Staat hier eine Lücke in den öffentlichen Einrichtungen, welche er auch durch die gewöhnlichen Polizeibeamten durchaus nicht zu ergänzen vermag. Es gibt gewisse Seiten der polizeilichen Thätigkeit, welche eine Hoheit der Gesinnung und ein solches Mass öffentlicher Hochachtung und freier Autorität in der Person des Handelnden voraussetzen, wie dieselben von den regelmässigen Beamten weder gefordert noch erwartet werden dürfen. Das ist gerade das Grosse der römischen Organisation der Polizei, dass diese Aufgaben den angesehensten und edelsten Männern übertragen wurden. In dem modernen Staate aber, dessen schwächste Seite die Polizei ist, finden sich keine derartigen Institutionen; vielmehr reizt die kleinliche und häufig verletzende Betreibung der polizeilichen Geschäfte zur Missachtung und zur Abneigung gegen die Polizei, und beide wenden sich dann gegen die gesamte Regierung und den Staat, welcher grossen Klassen nur in der Gestalt dieser lästigen und drückenden Polizeigewalt erscheint.

Diesen Uebelständen lässt sich nicht anders als durch eine bessere Organisation der Polizei begegnen, und dafür würden sich auch in dem modernen Staate die Elemente wohl finden, würde man hier über den pedantischen Gesichtskreis der blossen Bureaukratie hinwegzusehen wagen und die freie

Thätigkeit geachteter Privatmänner in Anspruch nehmen. Gerade den ausgezeichneten Klassen und Individuen, dem Adel in der Nation im eigentlichen psychologischen Verstande. könnte hier ein Feld fruchtbarer und ehrenvoller Wirksamkeit eröffnet werden, und selbst dem jetzigen Spiele der Erwachsenen, den Orden, könnte hier ein ernstes Ziel gesetzt und manche auch für Männer passende Aufgabe damit verbunden werden.

Verhältnismässig dürftig erscheint, was, abgesehen von der staatlichen Aufsicht über die Kirche selbst und über die religiösen Verbindungen oder über die Erziehungsanstalten — von denen im VI. Buche näher die Rede sein wird —, die moderne Sittenpolizei an Einrichtungen hervorgebracht hat. Am erheblichsten sind:

α) die Vormundschafts- und Gesindepolizei, zur Unterstützung der häuslichen Zucht und der Familienruhe, wo das Privatrecht und die gewohnte Vormundschaftspflege nicht ausreichen und ein gerichtlicher Schutz ungeeignet oder unwirksam erscheint;

β) die Aufsicht über gewisse Privatanstalten, welche, entweder wie die Schenken für geistige Getränke, die Schaubuden, die Leihbibliotheken, in ihrer Ausartung leicht die Unsittlichkeit begünstigen, oder wie die Spielhäuser oder die Bordelle zum Dienste derselben gegründet sind;

γ) die Presspolizei.[5]

b) Die Sorge für das gesellschaftliche Leben des Volkes, für seine Erheiterung und seinen persönlichen Verkehr (Aedilität, Gesellschaftspolizei).

Je wichtiger in dem modernen Leben das freie gesellschaftliche Zusammentreten der Gesinnungs- oder Zweckgenossen und je mannigfaltiger und reicher die Formen geworden sind, welche der gesellige Menschengeist erfunden hat, um diese Triebe zu befriedigen, mit desto mehr Sorgfalt wird

[5] Vgl. Buch IX. Kap. 2.

auch hier die wichtige Stellung des Staates zu diesen Verbindungen und Erscheinungen zu bestimmen sein. Die Privaten gehen dabei von dem Princip ihrer Freiheit aus; die Polizei muss, indem sie diese Regel anerkennt, zugleich das Recht der Gesamtheit handhaben, wo die öffentliche Wohlfahrt es erfordert, und auch hier bald die nötigen Schranken dieser Freiheit festsetzen, bald ihre Entwickelung positiv fördern.[6]

Die Sorge für die Erheiterung des Volkes ist eine der wohlthätigsten und dankbarsten zugleich. In dem „panem et circenses" der Römer sind zwei berechtigte und grosse Wünsche des Volkes ausgesprochen, und es ist eine des Staatsmannes würdige Aufgabe, beide zu befriedigen. Die moderne Polizei, welche bei Theatern, Festlichkeiten und Belustigungen ihre Aufmerksamkeit fast nur in negativer Richtung zeigt, beschränkend und hemmend, was ungebührlich zu werden oder Gefahr zu bringen droht, dagegen die positive Seite, die Belebung, Hebung und Veredelung der Volksgenüsse wenig beachtet, steht in dieser Beziehung weit hinter der antiken Polizei zurück. Die staatskundigen Römer legten gerade darauf den grössten Wert, und die römischen Grossen wetteiferten untereinander in der Veranstaltung grosser Festspiele. Der Weg zu den höchsten Staatswürden der römischen Republik führte durch das Amt der Aedilen hindurch, welche für das Brot und die Spiele zu sorgen hatten.

c) Wir dürfen wohl auch die Unterstützungs- und Armenpolizei hierher rechnen.

In dieser Beziehung kommt es vor allem darauf an, die eigentlichen Armen von den ausnahmsweise Unterstützungsbedürftigen zu trennen und hinwieder unter den Armen die von Natur Armen von den verschuldeten Armen sorgfältig zu unterscheiden. Die Vermengung der ganz verschiedenen Verhältnisse hat teils die Heilkraft, deren dieselben bedürfen, oft sehr geschwächt, teils das vor-

[6] Siehe unten Buch IX. Kap. 8.

handene Uebel häufig vermehrt. Wir müssen daher unterscheiden:

α) Die oft zahlreichen Klassen der Bevölkerung, welche ausnahmsweise in Fällen der Not, wie insbesondere wenn eine ungewöhnliche Teurung der Lebensmittel eintritt (Hungersnot), oder wenn durch einen grossen Brand oder Kriegsunglück die regelmässigen Nahrungsquellen plötzlich versiegen und unbrauchbar werden, oder wenn eine momentane Stockung der Gewerbe die Nachfrage nach Arbeit und die Möglichkeit des Verdienstes hindert, der Unterstützung bedürftig werden. Von solcher Not werden gar viele Familien und Individuen betroffen, welche durchaus nicht zu den Armen gehören. Sie können zwar, solange jene sie niederdrückt, sich selber nicht vollständig helfen, sie bedürfen nun fremder Beihilfe, um nicht unterzugehen, aber wenn nur die Not wieder vorübergezogen ist, so macht sich auch ihre natürliche Fähigkeit, mit eigenen Kräften für ihren Lebensunterhalt zu sorgen, wieder geltend und verschafft ihnen von neuem ein selbständiges Dasein. Hier ist es nun überaus wichtig, dass die moralische Spannkraft dieser Klassen nicht etwa durch die Unterstützung von seiten des Staates geschwächt, sondern im Gegenteil eher gesteigert werde. Die Regel der Selbsthilfe darf nicht durch die Ausnahme der Unterstützungsbedürftigkeit verdrängt, nicht die letztere zur Regel erhoben werden. Eben aus diesem Grunde dürfen die in solcher Not Unterstützungsbedürftigen nicht in die Klasse der wirklichen Armen gesetzt, nicht diesen gleich behandelt werden. Auch das Ehrgefühl derselben darf durch solche Gleichstellung nicht gekränkt werden, denn es ist ein starker Hebel der moralischen und physischen Kraft, der mit den Mühen der Not ringt und viele Schwierigkeiten überwindet.

Insofern nun die Privatanstrengung, die hier voraus in Anspruch genommen werden muss, nicht ausreicht, so ist es Aufgabe der Staatswirtschaft, nicht der Polizei,

solchem Uebel zuvorzukommen und dasselbe zu mildern, denn das Uebel selbst liegt in den Wirtschaftsverhältnissen, und kann daher nur von da aus geheilt werden. Aber zuweilen sind die Mittel, über welche die Staatswirtschaft verfügen kann, ungenügend, wenn nicht die energischere Polizeigewalt ihr zu Hilfe kommt, und dann allerdings soll auch diese jener hilfreiche Hand reichen, damit der grosse Staatszweck, die Erhaltung der Bewohner, erreicht werde.

β) Die von Natur Armen, welche der öffentlichen Hilfe bedürfen, weil es ihnen an der Fähigkeit gebricht, sich selber zu helfen, und auch keine Familie sie mit ihrer Sorge schützt. Das sind die armen familienlosen Waisen und unehelichen Kinder, deren natürliche Kräfte noch unentwickelt sind, die alten Leute, deren Thatkraft erstorben ist, die Kranken und die Gebrechlichen. Diese Armen sind es vorzugsweise, welche die Religion und Moral der Fürsorge auch des Staates empfehlen. Im Mittelalter nahm sich die Kirche ihrer hauptsächlich an, und sie darf es auch in unserer Zeit nicht unterlassen, christliche Wohlthätigkeit selbst zu üben und zu empfehlen. Aber es ist nun meistens das Armenwesen auch staatlich organisiert, und der Staat darf diese Pflicht ebensowenig vernachlässigen; denn auch seine Bestimmung ist es, wo das Familienleben solche natürliche Bedürfnisse der schutzbedürftigen Individuen nicht befriedigt, seinen obervormundschaftlichen Schutz und seine Pflege zu üben. Die wesentliche Thätigkeit des Staates ist aber hier, wie bei der eigentlichen Obervormundschaft und bei der Erziehung, nicht eine Uebung der Gewalt, sondern die Pflege; und wir müssen daher die Armenpflege von der Armenpolizei wieder unterscheiden. Nur wo jene nicht hilft und daher ein Bedürfnis nach obrigkeitlichem Gebot rege wird, tritt diese auch hier ein. Subsidiär erscheint die Armenpolizei, wenn die Armenpflege zu schwach oder zu lässig ist, ihre Pflicht zu üben.

Uebrigens liegt es nahe und entspricht einer guten Organisation des Armenwesens durchaus, dass die nächste Sorge der Gemeinde überlassen wird und nur ergänzend und beaufsichtigend die Polizei des Staates hinzutritt. Denn die Gemeinde ist in gewissem Sinne die Erweiterung der Familie, der mittlere Kreis, der zwischen Familie und dem Staate die Individuen mit seiner Sorge umfasst. Die Gemeinde ist auch eher als der Staat imstande, die individuellen Bedürfnisse der in ihr lebenden und zu ihr gehörigen Armen zu kennen und zu würdigen und die Mittel einer angemessenen Versorgung und Pflege zu finden und zu benützen.

γ) Die verschuldeten Armen, welche zwar die natürlichen Kräfte besitzen, um sich selber zu schützen und durchzubringen, die aber aus Liederlichkeit, Arbeitsscheu, Verschwendung in Armut geraten sind und ohne Hilfe verderben müssten. Gegenüber diesen hat nun vorzugsweise die staatliche Polizei den Beruf, einzuschreiten, und zwar keineswegs nur zur Pflege, sondern voraus zur Zucht.[7] Für solche

[7] Auf diesen wichtigen Unterschied hat auch Napoleon in seinen Gesprächen mit Las Cases (V, S. 58) aufmerksam gemacht: „Le noeud de cette grande affaire est tout entier dans la stricte séparation du *pauvre* qui commande le respect d'avec le *mendiant* qui doit exciter la colère, or, nos travers religieux mêlent si bien ces deux classes qu'ils semblent faire de la mendicité un mérite, une espèce de vertu, qu'ils la provoquent en lui présentant des récompenses célestes: au fait les mendians sont-ils plus ni moins que *des moines au petit pied,* tellement que dans la nomenclature se trouvent les *moines mendians.*" Die englische Armensteuer wurde unter der Königin Elisabeth zuerst nur für Lahme, Gebrechliche, Alte und Blinde eingeführt. [Doch ward schon in dem grossen Armengesetz der Königin Elisabeth von 1601 bestimmt, dass auch arbeitsfähige Arme, die aber keine Arbeit finden, aus den Erträgnissen der Armensteuer zu unterhalten sind. Vgl. Nicholls, History of the English Poor Law I. 195.] Dann aber fing man an, auch die, welche arbeiten können, aber keine Arbeit finden, also die Unterstützungsbedürftigen im obigen Sinne, und die liederlichen Armen, welche nicht arbeiten wollen, aus dem Ertrag dieser Steuer zu unterstützen, und indem man so die drei verschiedenen Klassen vermischte, steigerte man das Uebel ins Unerträgliche. Viel besser ist das Armenwesen in

Arme sind daher die Arbeits- und Korrektionshäuser wohl am Platze, und es ist nötig, dass in diesen strenge Zucht geübt werde. Das aber ist nicht mehr Sache der Gemeinde, sondern in vorzüglichem Sinne Sache des Staates und seiner polizeilichen Gewalt.

IV. Die Staats- und Volkswirtschaftspolizei.

Sie unterscheidet sich als die obrigkeitliche Gewalt von der ihr untergeordneten, aber in den regelmässigen Fällen ausreichenden Staats- und Volkswirtschaftspflege in ähnlicher Weise, wie sich die Kulturpolizei von der Kultur unterscheidet. Wo das Bedürfnis der Gewalt rege wird, da nur ist die Polizei thätig, im übrigen genügt die Wirtschaftspflege. Hierher gehören:

a) Die Wasserpolizei, welche durch Regelung der Ströme und Flüsse und durch Anlegung von Deichen oder Dämmen Güter und Menschen vor Ueberschwemmung behütet, die Benützung der öffentlichen Gewässer zu Wasserwerken, Wiesenwässerung, zur Schiffahrt, Flössung u. s. f. im allgemeinen Interesse wahrt und den Missbrauch hemmt, durch Errichtung von Seehäfen und Leuchttürmen die Sicherheit der Schiffe begünstigt.

b) Die Wege und Strassenpolizei, durch welche für Anlegung, Unterhaltung und Sicherheit von Wegen, Strassen, Eisenbahnen, Brücken u. s. f. gesorgt wird. Die Herstellung einer Brücke zu gebieten, ist Sache der Polizei, sie zweckmässig auszuführen, Aufgabe der Wirtschaft.

c) Die Sorge für öffentliche Brunnen und für öffentliche Plätze und selbst die Sorge für den Schmuck solcher Plätze und Anlagen durch Anpflanzungen, Denkmäler und öffentliche Gebäude, durch schöne und würdige Ausstattung und Reinhaltung. Auch die Aufsicht über Privatbauten

Deutschland und in der Schweiz geordnet, obwohl auch da die in der Natur der Dinge liegenden Unterscheidungen nicht so vollständig beachtet werden, als es zu wünschen ist.

gehört hierher, soweit die allgemeine Sicherheit und der öffentliche Anstand es rechtfertigt; sie darf aber nicht ausarten in eine Bevormundung des freien Privateigentums und Privatgeschmacks.

d) Die volkswirtschaftliche Polizei, von welcher im VII. Buche im Zusammenhang mit der Wirtschaftspflege gehandelt wird.

Fünftes Buch.

Vom Gericht.

Erstes Kapitel.

Die Natur und die Arten des Gerichts.

Alles Gericht setzt voraus, dass etwas zu richten sei, d. h. dass eine Verletzung der Rechtsordnung geschehen sei. Die Verletzung wird durch das Gericht beseitigt und damit die Majestät des Rechts geoffenbart. Alle Rechtspflege ist Bewährung der staatlichen Gerechtigkeit.[1]

In dem Richten lassen sich zwei wesentlich verschiedene Funktionen unterscheiden:

1) die Erkenntnis des Rechts, oder wie man das im Mittelalter ausgedrückt hat, das Finden des Rechts, das Urteil,

2) die Handhabung des Rechts, das Richten im eigentlichen Sinn.

Es ist wahr, dass die Findung des Urteils an und für sich nicht ein Akt der staatlichen Macht, sondern zunächst entweder ein Ausdruck des Rechtsgefühls oder eine logische

[1] Vgl. Stahl, Staatslehre II. S. 598.

Funktion des juristisch gebildeten Verstandes ist, und insofern lässt sie sich mit der Thätigkeit von Kunstverständigen und Experten in anderen Gebieten des Lebens und der Wissenschaft vergleichen. Aber es ist durchaus irrig, das Gericht selbst aus diesem Gesichtspunkte zu betrachten und demselben den Charakter einer obrigkeitlichen Gewalt abzusprechen.[2] Die Rechtsfindung ist die notwendige Voraussetzung, die Unterlage der Rechtshandhabung, diese aber offenbar das Wesen des Gerichts und ist von durchaus staatlicher Natur. Die erstere kann daher wohl Privatpersonen anvertraut und überlassen werden, die letztere dagegen muss obrigkeitlichen Magistraten vorbehalten bleiben. Und da sich jene zu dieser dienend verhält, so ist auch sie immerhin obrigkeitlich zu leiten.

1) Die Wiederherstellung des gestörten und verletzten Privatrechts ist die Aufgabe der Civilrechtspflege. Durch diese übt der Staat seine Pflicht aus, den Privatpersonen den Genuss der ihnen angehörigen Privatrechte zu gewähren und die eingetretene Beeinträchtigung derselben aufzuheben. Dieser Zweck wird erreicht teils durch Beseitigung des Privatunrechtes, teils durch Ersatz des Schadens, mit einem Worte durch einfache Wiederherstellung des Privatrechts.

In der Regel genügt zur Erreichung dieses Zwecks das blosse Erkenntnis und der staatliche Ausspruch des wirklichen Rechts; daher ist hier das gerichtliche Urteil von ganz besonderer, für sich schon entscheidender Bedeutung. Nur ausnahmsweise, wenn dasselbe von den Beteiligten nicht beachtet wird, tritt der staatliche Zwang ein, der ein Ausfluss der Gerichtsbarkeit ist, und daher von dem Gerichte auch dann angeordnet wird und unabhängig bleibt, wenn zur Ausübung desselben die Mitwirkung der Polizeimittel erforderlich ist.

[2] Meinung von Rotteck in Aretins konstitut. Staatsrecht II, S. 208.

Da das Privatrecht zunächst nicht Staatsangelegenheit ist, sondern den Privatpersonen als solchen nicht in ihrer Eigenschaft als Unterthanen zukommt, so kann es auch nicht der Beruf des Staates sein, wo immer einzelne Verletzungen desselben vorkommen mögen, amtlich einzuschreiten und von sich aus die Wiederherstellung des gestörten Rechtes anzuordnen. Eine derartige Bevormundung des Privatverkehrs wäre mit der Freiheit und der Selbständigkeit der Privaten durchaus unverträglich. Diese sind vielmehr vollkommen berechtigt, ihre Interessen selber zu vertreten und sich selber zu helfen. Nur weil die Selbsthilfe nicht anders geübt werden könnte, als so, dass wer sein Recht begehrt und geltend machen will, in die freie Rechtssphäre des andern eingreifen und, wenn dieser jenes Recht anzuerkennen sich weigert, Zwang üben müsste, ist dieselbe in dem modernen Staate untersagt, da durch solchen Streit die öffentliche Ruhe und der Landesfrieden leicht gestört werden könnte. Dann bedarf es zur Wiederherstellung des streitigen Rechts der gerichtlichen, nach sichern Regeln und in wohlgeordneten Formen den Streit aus unparteiischem Standpunkte entscheidenden Hilfe.[3] Die Civilgerichtsbarkeit entwickelt demzufolge ihre Thätigkeit nur auf Begehren, d. h. zunächst auf die Klage der beteiligten Privaten.

2. Die Strafrechtspflege dagegen setzt eine solche

[3] *Edictum Divi Marci* in L. 7 ad legem Juliam de vi privata: „Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit; non puto autem nec verecundiae nec dignitati tuae convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo judice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit." Die germanischen Völker verstatteten anfänglich der Selbsthilfe eine viel freiere Bewegung; und erst nach vielen Jahrhunderten gelang es dem langsam aufgehenden Staatsbewusstsein, das Selbstpfändungsrecht der Gläubiger in engere Schranken zu bannen. Vgl. Wildas Abhandlung in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. I, S. 167 ff.

erhebliche Störung der Rechtsordnung voraus, welche nicht bloss die rechtlichen Interessen eines Individuums, sondern um ihres gefährlichen und rechtswidrigen Charakters willen die öffentliche Rechtssicherheit, somit den Staat selbst verletzt. Jene Erschütterung und Verletzung des bestehenden Rechts kann zwar sich ebenfalls auf Privatrechte beziehen, aber sie fällt in diesem Falle in den Bereich der Strafrechtspflege, wenn sie mit einer Gesinnung und in einer Form verübt wird. durch welche zugleich der öffentliche Friede verletzt oder gebrochen wird. Die Strafrechtspflege kommt daher ihrer Natur nach aus öffentlichen Gründen zur Anwendung, und ist im weitern Sinne ein Teil des öffentlichen Rechts. Die einfache Wiederherstellung genügt daher hier nicht. Restitution und Schadensersatz sind freilich auch da erforderlich, aber diese sind, insofern sie sich auf die privatrechtlichen Verhältnisse beziehen, immer ein wesentlich civilrechtlicher Bestandteil, welcher seines Zusammenhanges wegen mit dem Vergehen und um seiner meist untergeordneten Bedeutung willen wohl gleichzeitig von dem Strafgerichte geordnet werden kann, aber ebensowohl unter Umständen von dem Strafprozesse auszuscheiden und der gewöhnlichen Civilrechtspflege zuzuweisen ist.

Der Charakter der Strafrechtspflege liegt vielmehr in der Verhängung der Strafe des Schuldigen. Die tiefere Verletzung des Staates selbst erfordert, dass die öffentliche Gerechtigkeit den Verbrecher mit starkem Arme erfasse und durch Bestrafung desselben, ihre übergeordnete Macht bewährend und die Sicherheit des öffentlichen Friedens neu stärkend, die Schuld tilge. Schuld und Strafe bedingen sich, und nur das Gleichgewicht beider vermag die Hoheit und Heiligkeit der Rechtsordnung selbst zu offenbaren und herzustellen. Die Besserung des Schuldigen und die Abschreckung anderer von ähnlichen Verletzungen sind Zwecke, welche auch

erwogen und gefördert werden sollen, aber der principale Gesichtspunkt ist die Strafe selbst, als ein Gebot und eine Aeusserung der Gerechtigkeit.[4]

Aus diesem Grunde hat daher die Strafe einen öffentlichen Charakter; und es ist ein Fortschritt der neueren Rechtsbildung, dass die ältern Privatstrafen aus Vergehen, wie das römische und das deutsche Recht sie gekannt hatten, abgeschafft worden und die öffentlichen Strafen an ihre Stelle getreten sind. Ferner widerspricht es der Idee der Strafrechtspflege, dass die Anwendung der Strafe in die Willkür der verletzten Privatperson gelegt wird, ihr Eintreten somit von der Klage dieser abhängt. Die Verfolgung und Bestrafung des Verbrechers ist eine öffentliche Angelegenheit, und es muss daher von Staats wegen dafür gesorgt sein. Das ältere germanische Recht liess auch hier der Selbstrache und dem Fehderecht freien Lauf und erhob später, seitdem die Ausbildung der fränkischen Monarchie dieselben um der öffentlichen Ruhe willen mehr beschränkt hatte, die Notwendigkeit der Privatklage zur Regel. Das englische Strafrecht ist zum

[4] Stahl, Staatslehre I, S. 167: „Es ist das ewige Gesetz der Gerechtigkeit, dass auf das Böse — somit im Staate das Verbrechen — die Strafe folge unabwendbar, das bekundet jedes unbefangene Bewusstsein. Aber die Schwierigkeit für das auseinandersetzende Denken ist das: Wie kann eine Wiederherstellung der verletzten Ordnung darin liegen, dass dem Verletzer ein Uebel zugefügt werde, was die Strafe unleugbar ist? — Es ist durch die Strafe an dem Uebelthäter auf reale Weise bekundet, dass die sittliche Ordnung der Herr ist. So muss das Böse selbst, indem es zu Boden gedrückt wird, zur Verherrlichung der sittlichen Macht dienen. Die Strafe des Staates ist darum keineswegs Rache. Die Rache sucht das Leiden des Verletzers um des Leidens willen, das persönliche Empfinden an ihm zu weiden. Der Staat aber straft den Verletzer nicht, damit er leide, sondern er lässt ihn leiden, damit er gestraft sei. Die Rache hat auch keine Grenze als die Lust am Leiden, während die Strafe unter einer Notwendigkeit steht in Mass wie in Eintritt." — Nicht der Böse wird gestraft, die Rechtsordnung schützt die Schlechten wie die Guten in ihrer Existenz, aber die böse That, welche das Recht eines anderen widerrechtlich angreift.

Teil heute noch auf diese Ansicht gebaut. Aber auf dem Kontinente ist doch seit Jahrhunderten, anfänglich durch den Einfluss auch der Kirche, der richtigere Grundsatz aufgekommen und allmählich durchgedrungen, die Regel der Verfolgung von Amts wegen, sei es in Form des Inquisitions- oder des Anklageverfahrens. Ausnahmen müssen freilich vorbehalten werden aus Gründen der Pietät und des Familienfriedens, wie z. B. in dem Falle des Ehebruchs, oder wo das Privatinteresse dem öffentlichen die Wage hält, wie bei Injurienhändeln (sogenannte Antragsvergehen und -Verbrechen), oder wenn Gefahr ist, dass die Staatsanwälte ihr ausschliessliches Klagerecht aus politischen Rücksichten missbräuchlich ungeübt lassen und deshalb die Sicherheit des öffentlichen Rechts Schaden leidet (subsidiäre Bürgerklage).[5]

3. Der Unterschied der Civil- und der Strafrechtspflege hat denn auch häufig eine Sonderung der Organe nach sich gezogen, welche jene und diese verwalten. In der That ist die Thätigkeit beider so verschieden, dass in den handelnden Personen verschiedene Eigenschaften wirksam sein müssen. Der Civilprozess ist ein durchaus anderer als der Strafprozess; und während der Civilrichter die Gabe besitzen muss, verwickelte Privatverhältnisse mit feinem Blicke und sorgsamem Scharfsinne zu entwirren und äusserlich zurechtzulegen, muss das Strafgericht den moralischen Seelenzustand des Angeschuldigten zu ergründen suchen und vorzüglich die individuelle

[5] R. Gneist, Ueber die Privatanklage in der Verhandlung des XII. deutschen Juristentags; [insbesondere auch „Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung“ (1874), S. 16—57. Die deutsche Strafprozessordnung unterscheidet: 1) Antragsvergehen und -Verbrechen, bei welchen die Anklage von Amts wegen erhoben wird, aber die Erhebung an den Antrag des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters gebunden ist; 2) Vergehen, bei welchen der Verletzte oder sein gesetzlicher Vertreter selbst die Klage erheben kann, und 3) Vergehen, bei welchen der Verletzte, wenn die Erhebung der Anklage von Amts wegen abgelehnt wird, über die Frage, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, die Entscheidung des Gerichts herbeiführen kann.]

Schuld und ihre Grösse erkennen. Dort bewegen sich die Parteien, die nur ihre eigene Sache vertreten, mit grösserer Freiheit innerhalb der zulässigen Rechtsformen, und der Richter leitet und entscheidet ihren Streit mit unbefangenem heiterem Geiste; hier aber herrscht der Ernst und die Strenge der verletzten Gerechtigkeit vor und die Verhandlungen sowohl als die Beurteilung nehmen auch die Gemütskräfte der Richter und Urteiler in erhöhtem Grade in gespannten Anspruch.

4. Auch das öffentliche Recht kann verletzt werden, ohne dass ein strafbares Unrecht verübt wird, und öffentliches Recht kann streitig werden, so dass es einer gerichtlichen Aussprache und Herstellung bedarf.

Wird das Völkerrecht verletzt oder streitig, so wäre eine völkerrechtliche Rechtspflege angezeigt. Anfänge derselben zeigen sich in den freilich noch sehr mangelhaft organisierten Prisengerichten, in der Uebung von Schiedsgerichten, innerhalb der Union der Vereinigten Staaten in der Organisation des obersten Gerichtshofs, weniger vollkommen in den Gutachten der Kronjuristen nach der Uebung anderer Staaten. Diese Seite der Rechtspflege ist aber heute noch unvollkommen geordnet und die Uebung der Selbsthilfe, sogar in der gewaltsamen Gestalt des Kriegs, noch die gefährliche Uebung der völkerrechtlichen Praxis.

Wird im Innern des Staates das Staats-, beziehungsweise das Verwaltungsrecht streitig, so ist auch da noch nicht durchgreifend für eine richterliche Prüfung und Entscheidung gesorgt. Aber es zeigt sich doch das moderne Bestreben, wenigstens in einem gewissen begrenzten Umfang für eine Verwaltungsrechtspflege durch ordentliche Verwaltungsgerichtshöfe zu sorgen.

Zweites Kapitel.

Gemeinsame Grundsätze für die Rechtspflege.

1. Die Sonderung des Gerichts von dem Regimente in der Verfassung des Staats ist als ein Hauptgrundsatz des neuern Staates nun ziemlich allgemein anerkannt:[1] die Sonderung, nicht die absolute Trennung, denn in dem Staatsoberhaupte einigt sich mit der vollen Regierungsmacht die formelle Spitze der Gerichtsbarkeit als in einem gemeinsamen Centrum. Eine Folge dieser Sonderung ist die innerliche Selbständigkeit der Gerichte in der Ausübung der Gerichtsbarkeit und ihre Unabhängigkeit von dem Einflusse der Regierung.[2] Die staatliche Gerechtigkeit zu hand-

[1] Vgl. oben Bd. I, Buch VII, Kap. 7, und Bd. II, Buch III, Kap. 13.

[2] Bayerische Verf. VIII, §. 3: „Die Gerichte sind innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugnis unabhängig, und die Richter können nur durch einen Rechtsspruch von ihren Stellen mit Verlust des damit verbundenen Gehaltes entlassen oder derselben entsetzt werden." Verf. von Portugal, Art. 118: „Die gerichtliche Gewalt ist unabhängig." Art. 122: „Die Richter können ihr Amt nur durch ein Urteil verlieren." Oesterr. [Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Art. 6: „Die Richter sind in Ausübung ihres richterlichen Amtes selbständig und unabhängig." Art. 14: „Die Rechtspflege wird von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt."] Preussische, Art. 86: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfenen Gerichte ausgeübt." Art. 87: „Die Richter werden vom Könige oder in dessen Namen auf ihre Lebenszeit ernannt. Sie können nur durch Richterspruch aus Gründen, welche die Gesetze vorgesehen haben, ihres Amtes entsetzt oder zeitweise enthoben werden." [Reichsgesetz über die Gerichtsverfassung von 1877, §. 1: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt." §. 6: „Die Ernennung der Richter folgt auf Lebenszeit." §. 8: „Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden."]



haben ist der ernste und edle Beruf des Richters, nicht das Zweckmässige und Nützliche anzuordnen. Jenen Beruf kann er aber nur dann würdig üben, wenn er die festen Gesetze des Rechts als die einzige Richtschnur seiner Thätigkeit betrachtet und nicht dem Drange der Umstände und dem Wechsel der Parteistimmungen folgt. Vor seinem Stuhle soll jeder, der Mächtige wie der Schwache, der Arme wie der Reiche, nicht Gunst oder Ungunst, sondern unparteiisches Recht finden; daher müssen auch die Wünsche der Regierung hier sich bescheiden und darf ihre Macht nicht störend eingreifen in die ruhig gemessene Erforschung des wirklichen Rechts.

Einzelne aus jenem Grundprincip abgeleitete Regeln sind folgende:

a) Niemand darf, wenn er sich in seinem Rechte verletzt fühlt, an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges gehindert werden.[3] Der Rechtsschutz des Staates

[3] Landtagsabschied von Hannover v. 1639 bei Zachariä, D. St.-R., §. 90: „dass die liebe Justiz einem jeden ohne Respekt schleunig mitgeteilt, keinen zur Ungebühr aufgehalten, niemand mit Extrajudicialdekreten, Mandaten, Reskripten oder wie es sonsten Namen haben mögte, beschweret, sondern der Justiz ihr stracker Lauf gelassen — und darin rechtlich kognoscieret und procedieret werden, da entgegen die Missbräuche allenthalben abgeschaffet, und den Assessoren keineswegs verstattet sein soll, unter einigen, und viel weniger dem Prätext, dass das Interesse principis mit unterlaufe — sich absentieren und aufständen.“ Das deutsche Staatsrecht des Kaiserreichs sorgte dafür, dass auch in staatsrechtlichen Streitigkeiten der Reichsstände der Rechtsweg stets offen bleibe. Wahlkapitulation, Art. XIX, §. 4: „Und ob auch einiger Churfürst, Fürst oder anderer Stand (die freie unmittelbare Reichsritterschaft mit eingeschlossen) seiner Regalien, Immedietät, Freiheiten, Rechten und Gerechtigkeiten halber, dass sie Ihm geschwächet, geschmälert, genommen, entzogen, bekümmert und bedrucket worden, mit seinem Gegenteile und Widerwärtigen zu gebührlichen Rechten kommen, und Ihn fürfordern wollte, dasselbe sollen und wollen Wir, wie alle andere ordentlich schwebenden Rechtfertigungen, nicht verhindern, sondern vielmehr beförderen und zur Endschaft beschleunigen.“ Schutz gegen Rechtsverweigerung der Landesgerichte gewährten die kaiserlichen Gerichte.

muss allen offen stehen: auch den Niedrigsten und auch den Fremden. Es gibt im Sinne des neuern Rechts keine Rechtlosigkeit der Individuen mehr, wie das Altertum sie den Fremden (hostes) gegenüber, und das deutsche Mittelalter als Strafe der Friedensbrecher angenommen hat. Auch wer unwürdig erscheint, seine Sache selber zu führen, soll doch die Möglichkeit eines sein Recht wahrenden Vertreters haben. Und es ziemt dem Staate, dafür zu sorgen, dass auch den Armen der Weg, zu ihrem Rechte zu gelangen, nicht durch Kosten und Formen mittelbar verschlossen, sondern vielmehr durch Bestellung der nötigen Vertretung von Amts wegen offen erhalten werde. Auf der anderen Seite ist der Staat aber veranlasst, der Chikane prozesssüchtiger Menschen und der Gefahr von Schaden, welche für die Parteien aus dem Prozesse selbst erwachsen kann, durch seine Anordnungen, z. B. über Kautionsstellung, zu begegnen.

b) Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden.[4] Das germanische Mittelalter, in allen Dingen zunächst auf die ständischen Verhältnisse Wert legend, drückte diesen Grundsatz noch bestimmter so aus: Jeder soll von seinen Genossen beurteilt werden.[5] So urteilten über die Fürsten in den alten Reichsgerichten nur Fürsten, über die Vasallen in Lehenssachen ihre Mitvasallen, über schöffenbar freie Leute ihre Standesgenossen. Die Bürger konnten nur vor ihrem städtischen Gerichte belangt werden, und selbst die hofhörigen Bauern wurden in der Regel nur vor deren Vogtei und dem Hofgerichte belangt, in welchem ihre Hof-

[4] Holländische Verf., Art. 150: „Niemand kann gegen seinen Willen dem Richter entzogen werden, welchen das Gesetz ihm zuerkennt." [Reichsgesetz über die Gerichtsverfassung von 1877, §. 16: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden."]

[5] Englische Magna Charta von 1215: „Comites et barones non amercientur nisi per pares suos." Marnier, Etablissement et cout. de Normandie, p. 22: „Chascun doit estre jugiez par ses pers."

genossen urteilten.[6] Das neuere Recht hat diese Sonderstellung der Stände aufgelöst, und wie die Rechtsgrundsätze, sowohl in dem Straf- als in dem Privatrechte, gleichmässig auf alle Klassen der Bevölkerung, so auch die Gerichtskompetenz über alle zugleich erstreckt. Diese Umgestaltung ist eine höhere Phase der Rechtsentwickelung, welche auf die Gleichheit des Rechts in diesem Sinne mit Recht einen Wert legt. Als Regel muss die Ausdehnung derselben Gerichtsbarkeit auf alle Individuen im Staate daher festgehalten werden. Aber diese Regel wird in unserer Zeit wohl noch zu abstrakt und rücksichtslos durchgeführt, und es werden die erforderlichen Ausnahmen zu wenig beachtet. Es gibt einzelne Berufs- und Lebensverhältnisse, die ihrer Natur nach nicht allgemein sind, und nur von denen richtig verstanden und beurteilt werden, welche mit denselben durch persönliche Erfahrung vertraut sind. Die Gerichtsorganisation darf daher nicht über diese Eigentümlichkeit hinwegsehen, sondern muss sich darnach richten. Ein derartiges Bedürfnis fängt namentlich in unserer Zeit sich überall wieder zu regen an, und es kommt nur darauf an, dasselbe durch Konstituierung besonderer Gerichte zu befriedigen, ohne jene Regel zu gefährden, und ohne die Einheit des Rechts und der Rechtspflege zu stören. Militär-, Handels-, Handwerks-, Fabrikverhältnisse vorzüglich, aber nicht sie allein, kommen hier besonders in Betracht.

c) Nur eine Folge des vorigen Grundsatzes ist das Verbot der Ausnahmsgerichte, d. h. solcher Gerichte, die nicht schon durch die normale Justizverfassung begründet, sondern für einzelne Fälle eigens bestellt werden. Es gehören demnach nicht unter diesen Begriff: gewöhnliche Militär-

[6] Sachsenspiegel II, 12, §. 2: „Scepenbare lüde muten wol ordel vinden over jewelken man. It ne mut aver uppe se neman ordel vinden, dat in an ir lief oder an ir ere oder an ihr erve ga, he ne si in evenburdich.

gerichte für das Heer, der Staatsgerichtshof für die Minister u. dgl.; denn obwohl dieselben nur auf bestimmte Personen und Fälle Bezug haben, so sind sie dennoch durch die Rechtsordnung zum voraus geregelt und in deren normalen Bestand eingefügt. Wohl aber sind von dem Verbote betroffen alle die Gerichte, welche die Thätigkeit der ordentlichen Gerichte in dem ihnen von Rechts wegen zugewiesenen Amtsbereich hemmen, und an dieser Statt ausnahmsweise ermächtigt werden, in einzelnen Fällen die Strafgerichtsbarkeit auszuüben.

Eine Abweichung von diesem Grundsatze wird nur durch wirkliche Not gerechtfertigt, sei es, weil die ordentlichen Gerichte ohnehin, z. B. aus zureichenden Rekusationsgründen, verhindert sind in einem Falle das Recht zu handhaben, oder weil der Zusammenhang einer weit verzweigten Untersuchung eine Konzentration derselben bei einem Gerichtshofe erfordert, sei es, weil der Staat selbst in einen Notstand versetzt ist, welcher die regelmässige Entfaltung der Rechtspflege unmöglich macht, und um der Gefahr für die gesamte Rechtsordnung willen eine ungewöhnliche und rasche Strenge der Gerechtigkeit erheischt. In den Fällen der ersten Art kann und soll das ausnahmsweise für kompetent erklärte Gericht mit Bezug auf seine Stellung, Befugnisse und Rechtsformen den ordentlichen Gerichten gleich organisiert sein, und ganz die nämlichen Garantien für eine gute Rechtspflege darbieten wie jene, so dass die Ausnahme nur eine äusserliche und unwesentliche ist. Die Fälle der zweiten Art aber machen eine stärkere Abweichung nötig. In Zeiten des Kriegs oder Aufruhrs kann die Verkündigung des Standrechtes um der Existenz des Staates willen ein öffentliches Bedürfnis sein, und es können die dann zumal geordneten Militärgerichte oder andere Ausnahmsgerichte ermächtigt werden, Verletzungen der gebotenen Ordnung, die in normalen Zeiten nicht strafbar wären, zu bestrafen, oder strafbares Unrecht weit härter zu bestrafen, als es sonst geschehen

würde. Auch in dem Verfahren können eine Menge von formellen Rechtsmitteln. die in der Regel den Richter vor Uebereilung und die Partei vor Unrecht schützen, beseitigt und eine sofortige, unaufschiebbare Verhandlung und Beurteilung geboten werden. Diese Ausnahme darf aber nur dann und nur so lange zugelassen werden, als wirkliche Not des Staates da ist, und auch in diesen Fällen darf unter keinen Umständen das Wesen der staatlichen Gerechtigkeit missachtet werden. Demgemäss ist unbedingt daran festzuhalten, dass niemand verurteilt werde, dem nicht Gelegenheit geboten worden, sich zu verteidigen, dass das Urteil jederzeit als Urteil gefunden, nicht als Willensakt beschlossen, daher auch die Rechtsform des Gerichts gewahrt werde, endlich dass nur wirkliche Rechtsverletzungen, unter keinen Umständen aber blosser Verdacht bestraft werden.[7]

Die Oeffentlichkeit der Rechtspflege verstand sich in der alten Zeit, in welcher das ganze öffentliche Leben

[7] Die Wut der Revolution und die Leidenschaft einzelner Despoten haben wohl auch diese Schranken überschritten. Das ist aber nicht mehr Justiz, sondern Justizmord, und auch dann, wenn derselbe durch ein Staatsgesetz legitimiert worden ist. Es gibt ewige Principien des Rechts, die zu ändern kein Gesetzgeber die Macht hat. Danton hat versucht, die Notwendigkeit des Revolutionstribunals zu rechtfertigen; man kann aber seine Gründe nicht hören, ohne einen Schauder über die furchtbare Verirrung eines so mächtigen Geistes zu empfinden: „Il les (les lois extraordinaires) faut arbitraires, parce qu'il est impossible de les rendre précises; parce que, *si terribles* qu'elles soient, elles seront *préférables* encore *aux exécutions populaires* qui aujourd'hui, comme en septembre, seraient la suite des lenteurs de la justice. En temps calme la société aime mieux laisser échapper le coupable que frapper l'innocent. parce que le coupable est peu dangereux; mais à mesure qu'il le devient davantage, elle tend davantage aussi à le saisir; et lorsqu'il devient si dangereux qu'il pourrait la faire périr ou du moins qu'elle le croit ainsi, elle *frappe tout ce qui excite ses soupçons*, et préfère alors atteindre un innocent que laisser échapper un coupable. Telle est la dictature, c'est à dire *l'action violente dans les sociétés menacées.*“ Thiers, histoire de la révol. franç. II, 320, 348. Ueber die früheren „Justizkommissionen“ in Frankreich vgl. Schäffner: Rechtsgesch. II, S. 431.

weit mehr als in unserer Zeit im Freien vor sich ging, ganz von selbst. Auf offenem Markte sassen die römischen Prätoren auf dem Tribunal; unter einer Linde oder Eiche unter dem offenen Himmel hegten die deutschen Richter das Gericht. Nur so lange der Tag leuchtete, durfte die Gerechtigkeit verwaltet werden. Auch die Basiliken der byzantinischen Epoche blieben unverschlossen.

Die Aenderung in dem neueren Europa, welche die Gerichtssäle verschloss und die Heimlichkeit des Verfahrens einführte, kam während des XV. und XVI. Jahrhunderts allmählich auf. Mancherlei Gründe wirkten zusammen, um dieselbe hervorzubringen: voraus das aus der kirchlichen Zucht der Gewissen auf die staatliche Gerichtsbarkeit übergetragene Princip der Inquisition, welche im Strafprozess die Seele des Verbrechers wie ein scheues Wild in ihren geheimsten Schlupfwinkeln aufsuchte, und durch heimliche Nachstellung leichter zu erjagen hoffte; sodann die Einführung einer gelehrten, aus den schriftlichen Quellen des römischen Rechts schöpfenden Jurisprudenz, welche im Civilprozess vorzüglich von dem Leben abzusehen und auf das Studium schriftlicher Akten all ihren Fleiss und ihre Aufmerksamkeit zu verwenden mehr und mehr sich gewöhnte, ferner die Erschlaffung der politischen Teilnahme des Volkes an den öffentlichen Verhandlungen und endlich die zunehmende gewaltsame und absolutistische Richtung der Zeit.

Erst in der neuern Zeit ist das Streben nach Oeffentlichkeit der Rechtspflege wieder stärker geworden, nun aber, eben um der frühern Erfahrungen willen, weniger unbefangen und zugleich bewusster als vor alters. In Wahrheit, nur im Lichte der Oeffentlichkeit kann die Rechtspflege gedeihen und Vertrauen finden.[8] Es ist nicht die Aufgabe des Staates,

[8] Holländische Verf., Art. 156: „Die Gerichtssitzungen sind öffentlich, mit dem Vorbehalte, die Schliessung im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nach dem Gesetze festzustellen.“ Belgische,

die Gewissen zu erforschen und gleichsam das unsichtbare Leben der unsterblichen Seele zu ergründen. Er hat es auch mit der Schuld nur insofern zu thun, als dieselbe sich in äusserlich wahrnehmbaren Handlungen kundgegeben, und die leibliche Rechtsordnung des Staates äusserlich verletzt hat. Daher darf er nicht ihre Geheimnisse zu ergründen suchen, sich nicht anmassen, das göttliche Gericht auf der Erde zu üben. Nur das Sichtbare fällt in den Bereich rechtlicher Beurteilung.[9]

Die Oeffentlichkeit ist denn aber in verschiedenem Sinne zu fassen. Die ohne Vergleich wichtigere Bedeutung derselben bezieht sich auf die Beteiligten selbst und ihr Verhältnis zum Gericht. Im Civilprozess haben so die beiden Parteien ein Recht darauf, im Strafprozess auch der Angeschuldigte, dass ihnen durch den Prozessgang Gelegenheit verschafft werde, die Klage, Erwiderungen, Zeugenaussagen, Beweismittel vollständig zu erfahren und zu prüfen, hinwieder

Art. 96. [Deutsches Reichsgesetz über die Gerichtsverfass., §. 170: „Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschliesslich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich." §. 173: „In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Teil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen lässt."]

[9] Feuerbach: Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, S. 90: „Stiege die Gerechtigkeit selbst leibhaft vom Himmel auf die Erde herab, um in eigener Person das Richteramt zu verwalten, so müsste sie, um sich als Gerechtigkeit zu bekunden, öffentlich in vollem Tageslicht auf dem Richterstuhle sitzen, und dürfte — fände sie auch nicht für gut, die Binde vor ihren eigenen Augen zu lüpfen — wenigstens nicht gestatten, dass den Augen der Rechtsuchenden, oder wer sonst vor ihr zu erscheinen Lust hätte, auf irgend eine Art verwehrt würde, sie in ihrem ganzen Thun und Handeln aufmerksam zu beobachten. Nähme ihr auch die Verborgenheit nichts von ihrem inneren Wesen, so entzöge sie ihr wenigstens viel oder alles in der Meinung; bedürfte sie gleich nicht der Oeffentlichkeit, um gerecht zu sein, so bedürfte sie derselben gleichwohl, um nicht, selbst wo sie nur gerecht ist, ungerecht zu scheinen."

sich darüber gegen das Gericht mit voller Offenheit und mit freier Benutzung der auch zu ihren Gunsten sprechenden äussern Kennzeichen der Wahrheit auszusprechen, und ebenso das Urteil und die Entscheidungsgründe desselben zu vernehmen. Jedes Hemmnis, welches solcher Oeffentlichkeit bereitet wird, ist ein Schatten, welcher die Reinheit der menschlichen Gerechtigkeit trübt und verdunkelt. Auf ihr beruht denn auch vornehmlich das Vertrauen der Beteiligten, mittelbar des Volkes, auf die Wahrhaftigkeit und Redlichkeit derselben.

Minder erheblich ist die Oeffentlichkeit im zweiten Sinne, welche sich auf die nur indirekt bei der Verwaltung der Rechtspflege interessierte übrige Menge, das Publikum, bezieht, minder erheblich, aber schon darum nicht zu verschmähen, weil in ihr teils eine Garantie liegt für Bewahrung der Oeffentlichkeit in erstem Sinne, teils eine mittelbare Kontrolle der öffentlichen Meinung über die Handhabung der Rechtspflege im allgemeinen. In höherem Grade ist sie es für die Strafrechtspflege, weil die öffentlichen Interessen bei dieser stärker beteiligt sind, in geringerem für die Civilrechtspflege, welche zunächst nur die Parteien selbst angeht, das Publikum nur wenig berührt. Für die letztere sind daher auch desto eher Ausnahmen zu gestatten, wo die Veröffentlichung den Parteien ohne Not Schaden zufügen könnte, oder die gute Sitte durch die öffentliche Verhandlung gefährdet würde. Aber selbst für die erstere ist die Zulassung des gesamten Publikums kein absolutes Gesetz, obwohl Beschränkungen nicht leicht zu gestatten sind. Es ist wahr, dass die Oeffentlichkeit auch zu Parteidemonstrationen missbraucht werden kann, welche die Würde der Gerechtigkeit verletzen, die Urteiler gelegentlich einschüchtern und den Ernst der Strafgerichtsbarkeit paralysieren. Das ist aber nicht ein Gebrechen der Oeffentlichkeit selbst. Der Fehler liegt hier meistens in der Schwäche der leitenden Richter und in den

unklaren Vorstellungen von ihrer Stellung und ihren Befugnissen.

Die Oeffentlichkeit der Gerichtsberatung dagegen, in einzelnen Ländern ausnahmsweise eingeführt, ist durchaus nicht zweckmässig. Die gerichtlichen Handlungen sollen alle klar ans Licht treten, aber anders verhält es sich mit der Ueberlegung, welche jenen vorausgeht. Man bedenkt sich besser, unbefangener und freier im Stillen; man verbessert auch eine irrige Meinung lieber und ist empfänglicher für die Gegengründe anderer, wenn man jene noch nicht öffentlich kundgegeben hat, solange noch die Beratung in engerem Kreise verschlossen bleibt.

3. Nahe verwandt mit der Oeffentlichkeit ist das Princip der Mündlichkeit. Ihr Wert liegt in der Unmittelbarkeit und Lebendigkeit des Verkehrs zwischen den Parteien und dem Gerichte. Durch diese Eigenschaften aber wird die wahre Erkenntnis der Sachlage, das Vertrauen in eine gerechte Beurteilung und die echte Volkstümlichkeit der Justiz wesentlich gefördert. Die Schrift ist doch nur ein unvollkommenes Bild der lebendigen Erscheinung. Eine Menge von Eindrücken, welche das unmittelbare Anschauen und Anhören des Richters und der Parteien erfasst und in sich aufnimmt, verschwindet spurlos in der Schrift. Wird der Verkehr zwischen dem Gericht und den Parteien durch die tote Schrift vermittelt, so steigen in der Seele dieser Zweifel auf, ob jenes auch den vollen wahren Sinn richtig erkenne, ob nicht die Täuschungen einer gewandten und nicht errötenden Feder irre leiten, sogar ob das Gericht sich die Mühe nehme, mit Sorgfalt zu lesen und zu prüfen. Das Misstrauen stellt sich ein, und die Erfahrung zeigt, dass es nicht ganz selten begründet ist. Dann kommt es auch durch eine gelehrt scheinende Handwerksfertigkeit, die in der Schrift eine Stütze und einen Spielraum für ihr Gewerbe findet, dahin, dass Richter und Partei sich gegenseitig nicht einmal mehr ver-

stehen. Wir haben in Deutschland die Merkwürdigkeit erlebt, dass das Recht selbst zuletzt für die eine völlig unverständliche Grösse wurde, welche doch dieses Recht in ihren Handlungen und in ihren Verhältnissen beachten sollten. Es kam so weit, dass die Parteien selbst nur das Resultat des Prozesses und die Kostennote in einer Sprache erfuhren, die sie begriffen, die ganze Verhandlung aber und die Grundsätze, nach welchen geurteilt wurde, ihnen sogar dann ein vollkommenes Geheimnis blieben, wenn sie die ausführlichen Akten zu lesen bekamen, so dass es schien, als ob nur jene Dinge die Partei angingen, diese aber bloss eine geistreiche Schulübung ihrer Anwälte und der Richter seien, ohne Interesse für die Partei, wie wenn die Rechtsordnung nur für die Gelehrten, nicht für das ganze Volk Geltung hätte. Es ist freilich eine notwendige Folge unserer Kultur, dass die Rechtskunde nicht mehr gleichmässig über alle verbreitet ist, wie in der einfachen Jugendzeit der Völker; die Rechtswissenschaft wird nur durch ernste Studien errungen und nur durch einen fortgesetzten juristischen Beruf wach erhalten; sie ist nicht jedermann erreichbar, nicht ein allgemeines Gut. Aber es ist eine nicht abweisbare Anforderung an die wissenschaftlich geleitete Rechtspflege, dass dieselbe die Gründe ihrer Handlungsweise und die Rechtsgedanken, welche ihre Entscheidung bestimmen, dem einfachen Menschenverstand klar zu machen wisse. Vor jenen Abwegen schützt denn auch die Mündlichkeit des Verfahrens, eben weil es auf dem unmittelbaren und lebendigen Verkehr der Parteien und des Gerichtes beruht.

Die Mündlichkeit ist demnach ein Grundzug eines guten Prozessverfahrens und ein allgemeines, auf alle Arten des Gerichtes passendes Erfordernis. Indessen thut auch hier eine pedantische Einseitigkeit nicht gut. Die Schrift hat hinwieder eigentümliche Vorzüge, welche einzelne Mängel der mündlichen Rede zu ergänzen geeignet sind. Sie fixiert das Wort, das leicht überhört oder vergessen wird, und sie kann mit ruhiger

Ueberlegung fixieren, was der bewegte und eilende Mund, vielleicht seiner selber nicht mächtig, falsch ausdrücken könnte. Bei den oft sehr verwickelten Verhältnissen unseres jetzigen Lebens, in dem die Schrift als Bildungs- und Ausdrucksmoment eine bedeutende Stellung hat, ist sie nicht ohne Schaden völlig zu verbannen, und so muss denn wenigstens als Ausnahme von jener Regel und als beschränkende Modifikation derselben auch der Schrift der ihr gebührende Anteil belassen und müssen die wohlthätigen Eigenschaften derselben benutzt werden, wie z. B. bei der genauen und bleibenden Konstituierung des Streitobjektes in Civil- und bei dem Vorverfahren im Kriminalprozess.

4. Einer bewussten Rechtsentwickelung entspricht endlich der Grundsatz, den auch manche neuere Verfassungen ausgesprochen haben, dass dem Rechtsspruch die Entscheidungsgründe beigefügt werden sollen.[10] Das Gericht wird dadurch genötigt, sich selber, den Parteien und dem Volke Rechenschaft zu geben über die Grundsätze der Gerechtigkeit, welche es handhaben soll, und es liegt daher in dieser Bestimmung wieder ein Schutz gegen blosse Willkür und Laune.

Drittes Kapitel.

Organisation der Civilrechtspflege.

1. Die Trennung der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit von der streitigen ist in den einen Staaten in

[10] Bayerische Verf. VIII, §. 2: „Alle Gerichtsstellen sind verbunden, ihren Urteilen Entscheidungsgründe beizufügen.“ Holländische, Art. 156: „Alle Urteilssprüche müssen die Gründe, worauf sie beruhen, und in Straffällen die Artikel der Gesetze, nach welchen die Verurteilung erfolgt ist, anführen, und bei offenen Thüren gesprochen werden.“ Belgische, Art. 97. [Vgl. deutsche Strafprozessordnung, §. 34, 267; Civilprozessordnung, §. 259.]

neuerer Zeit durchgeführt worden, in anderen mit dieser noch verbunden. Die eigentliche Thätigkeit des Gerichtes ist offenbar nicht die, Rechtsverhältnisse zu begründen, sondern die, die verletzte Rechtsordnung herzustellen. Es liegt daher die Mitwirkung des Gerichtes bei dem Abschlusse von Rechtsgeschäften zunächst ausserhalb des gerichtlichen Bereiches, und schon deshalb ist es ratsam, die Gerichte nicht mit Geschäften zu überladen, welche ihnen fremdartig sind. Soweit jene Mitwirkung bloss aus formellen Gründen erfordert wird, teils um die Rechtsgeschäfte unter die Kontrolle und den Schutz der Oeffentlichkeit zu stellen, wie z. B. bei Veräusserung und Verpfändung von Grundstücken, teils um den Rechtshandlungen die Glaubwürdigkeit zu sichern, wie z. B. bei Wechselprotesten oder Beglaubigung von Unterschriften, kann leicht und besser für diese Zwecke so gesorgt werden, dass besondere mit öffentlicher Glaubwürdigkeit ausgerüstete Berufsmänner bestellt werden, die nicht als eigentliche Beamte, weil ohne Amtsgewalt, zu betrachten sind, sondern dem Privatverkehr dienen. Das Institut der Notare und das der Mäkler sind von der Art. Die Aufsicht über deren Thätigkeit zum Schutze guter Ordnung gebührt denn allerdings den Gerichten, sie nimmt aber verhältnismässig wenig Zeit in Anspruch. Wo dagegen die Mitwirkung des Gerichtes den Zweck hat, die Rechtsverhältnisse zu prüfen und darauf Bedacht zu nehmen, dass nicht bestehende Rechte beeinträchtigt werden, und Widersprüche oder die Veranlassung zu Streit zu heben, da bedarf man der öffentlichen Aemter, wie z. B. mit Führung der Standesbücher (Geburten, Eheschliessung, Todesfälle) heute die Gemeindevorstände [oder besondere Beamte] beauftragt werden. Zuweilen nähert sich die freiwillige Gerichtsbarkeit dann so sehr der streitigen an, dass dieselbe gewissermassen anhangsweise den Gerichten verbleiben muss. Denn auch sie wird zur Handhabung und Befestigung der Rechtsordnung geübt. Die

Prüfung und Genehmigung von Leibzuchtsverträgen, fideikommissarischen Stiftungen u. dgl. mögen als Beispiel erwähnt werden.

2. Da die Civilrechtspflege im Interesse und auf Verlangen der streitenden Parteien geübt wird, so ist die Zulässigkeit der Schiedsgerichte ein derselben natürlicher Grundsatz. Auch hat der Staat keinerlei Interesse zu wünschen, dass die Streitigkeiten der Privaten zu seiner Kognition gelangen, vielmehr ist jede friedliche Erledigung, welche seine Thätigkeit nicht in Anspruch nimmt, für ihn ein Gewinn. Zu einer Eifersucht der Gerichte auf die Schiedsgerichte ist demnach keinerlei Grund vorhanden. Im Gegenteil, der Staat hat ein Interesse, die Anwendung des schiedsgerichtlichen Verfahrens seinerseits zu unterstützen.[1]

Wird aber das schiedsrichterliche Urteil von der unterliegenden Partei nicht befolgt, so steht den Privaturteilern allerdings kein Mittel der Exekution zu Gebote, und die siegende Partei wird immerhin genötigt sein, den Schutz der ordentlichen Gerichte anzurufen, da nur diesen die obrigkeitliche Macht der Rechtspflege zukommt. Das Urteil des Schiedsgerichts ist darum doch nicht überflüssig und bedeutungslos. Ist das Schiedsgericht gehörig bestellt und von der Partei ermächtigt worden, und hat dasselbe ein Urteil erlassen, dessen Form klar ist und dessen Inhalt nicht die Grundsätze des guten Glaubens (der bona fides) offenbar verletzt, so wird das Gericht eben auf Grundlage jenes Urteils, das den Rechtsstreit der Parteien erledigt, seinen Schutz ge-

[1] Ulpianus, L. 3, §. 1 de receptis qui arbitrium receperunt: „Tametsi neminem Praetor cogat arbitrium recipere, quoniam haec res libera et soluta est et extra necessitatem jurisdictionis posita, attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat, non tantum quod studeret lites finiri, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt."

währen und keineswegs den Prozess wieder von Anfang an beginnen lassen.[2]

3. Verwandt mit der Anerkennung und der Begünstigung der Schiedsgerichte ist die Institution der friedensrichterlichen Vermittelung, welche in der Regel dem gerichtlichen Verfahren vorausgehen und zuerst einen Versuch machen soll, ob nicht der Streit in Minne zu schlichten sei, bevor der eigentliche Rechtsweg betreten wird; eine Institution, welche, wohl organisiert, sehr wohlthätig wirkt. Es ist ein wahres Sprichwort, dass ein magerer Vergleich besser sei als ein fetter Prozess, und wenn man auch niemanden zwingen darf, von einem wirklichen Rechte auch nur ein Jota nachzulassen, so darf man doch, ohne seinem Rechte zu nahe zu treten, jeden zur Prüfung auffordern und zu einem Versuche einladen, ob nicht eine friedliche Verständigung noch möglich sei. Gelingt dieselbe, so geschieht, auch wenn das Resultat derselben mit dem durch einen weitschichtigen Prozess mit juristischer Lupe zu ergründenden Rechtsurteil nicht völlig übereinstimmen sollte, keinem Unrecht; und es werden den Parteien alle die Sorgen, Kosten und Missstimmungen, die den Prozess als notwendige Uebel begleiten, erspart, die Rechtsordnung auf friedliche Weise sofort wieder hergestellt und die öffentlichen Gerichte des Staates nicht weiter belästigt.[3]

[2] Paulus, L. 19 pr. de rec.: „Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat, quod ipsi videtur. §. 1. Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a Praetore cogendus."

[3] Die geistreiche Schrift von Ihering: „Der Kampf ums Recht" (zuerst Wien 1872) idealisiert diesen Kampf und verherrlicht die männlichen Tugenden, welche in der entschlossenen Behauptung des Rechtes wider jedermann offenbar werden. Sie warnt aber nicht ebenso sorgfältig vor der Untugend frivoler Streitsucht und bornierter Rechthaberei.



Wird die Vermittelung den ordentlichen Gerichten selbst zugewiesen, so haben diese zwar den Vorteil einer genaueren Erkenntnis der Sachlage, die ihnen durch das Prozessverfahren klarer enthüllt wird, und zugleich einer gründlicheren Einsicht in die Natur des streitigen Rechtes für sich. Aber dieser Vorteil wird durch andere Nachteile dieser Einrichtung überwogen; denn ein Teil der durch eine vorausgehende friedensrichterliche Vermittelung vermiedenen Uebel und gewöhnlich sogar der grösste Teil dieser Uebel ist dann schon eingetreten. Ausserdem aber pflegen die Parteien durch die Verhandlungen des Prozesses nicht friedlicher gestimmt zu werden, sondern je mehr der Verdruss sich während desselben ansammelt und je höher die Kosten steigen, desto weniger haben sie ein offenes Ohr für den Vergleich, es wäre denn, dass die Erschöpfung ihrer ermatteten Kräfte sie zum Nachgeben bestimmte, ein Gemütszustand, der sicher nicht als eine normale Grundlage eines gerechten und wohlthätigen Vergleiches betrachtet werden kann. Endlich ist es nicht die eigentliche Aufgabe des Richters, die Ausgleichung zu betreiben, sondern Recht zu sprechen, und wenn er jene mit Nachdruck versucht, riskiert er das Vertrauen der Parteien in seine Gerechtigkeit zu verlieren.

Die Anordnung besonderer Friedensrichter, die nicht Recht zwischen den Parteien zu sprechen, sondern den Frieden zu vermitteln den Beruf haben, wie sie in Frankreich eingeführt und dann vorzüglich in der Schweiz, auch in einzelnen Ländern von Deutschland[3a] und in Portugal[4] nachgebildet worden ist, verdient daher eine allgemeine An-

Das humane Ideal ist sicher nicht der Streit, sondern der Friede und die wohlwollende Rücksichtnahme auf billige Ansprüche anderer.

[[3a] Diese Funktion haben in Preussen die Schiedsmänner. Siehe preussische Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879.]

[4] Verf., Art. 128: „Wenn man nicht zuvor bewiesen hat, dass man das Vergleichsmittel versucht hat, kann man auch keinen Prozess anfangen.“ Art. 129.

erkennung und eine noch sorgfältigere Ausbildung. Von grossem Einfluss ist es auf eine gedeihliche Wirksamkeit der Friedensrichter, wenn sie nicht als eigentliche besoldete Beamte, nicht bloss als die unterste Klasse der gerichtlichen Beamtenordnung angesehen und behandelt werden, sondern in höherem Masse als Vertrauens- und Friedensmänner des Volkes, so dass angesehene Männer des Landes, welche nicht gesonnen sind, dem eigentlichen Staatsdienste sich zu widmen und in diesem emporzusteigen, sondern durch ihre Lebenserfahrung und ihre sociale Stellung in weiten Kreisen erhöhte Achtung und Vertrauen geniessen, gerne solche Stellen übernehmen und in ihnen wirken. Selbst der Aristokratie des Landes kann hier ein durchaus würdiger und zugleich populärer Wirkungskreis eröffnet werden, in welchem sie in freier Weise ihre moralische Autorität zur Befestigung des Friedens und des Rechtes ausüben kann.

4. Der Organismus der Civilgerichte ist in verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Völkern sehr verschieden geordnet worden. Den despotischen Staaten, besonders Asiens, ist das System von Einzelrichtern eigen, welche im Namen und mit Vollmacht des Herrschers für sich allein zu Gericht sitzen und Recht sprechen. Dieses System hat zwar den einen Vorzug, dass der mächtige Richter jeden Streit unverzüglich entscheidet; aber es ist in ihm so viel Gewalt konzentriert, dass sie die eigentliche Natur der Rechtspflege überall verdorben und die Willkür an die Stelle der Gerechtigkeit gesetzt hat.[5] In den freieren europäischen Staaten wird für alle wichtigeren Sachen diese Form mit Recht verworfen und nur in Bagatellsachen und selbst da nicht ohne Zulassung von Rechtsbeschwerden gestattet.

Auf dem europäischen Kontinente ist seit dem XV. Jahrhunderte das System der Richterkollegien zum herr-

[5] Vgl. Montesquieu, Esprit des lois VI, ch. 7. Feuerbach, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, S. 357.

schenden geworden, welche zugleich die Rechtsordnung handhaben und das Urteil sprechen. Je nach der besonderen Natur und Geschichte der einzelnen Staaten werden dieselben in grösserer oder geringerer Anzahl von Mitgliedern von dem Staatshaupte ernannt oder in Republiken auch von den Gerichtsgenossen gewählt. In den einen sitzen nur rechtsgelehrte Richter, in den anderen sind diese mit ungelehrten Rittern, Bürgern oder Bauern gemischt. Gewöhnlich aber haben alle diese Richter den Charakter von Justizbeamten.

Im Vergleich mit dem Institute der Einzelrichter haben diese Kollegien jedenfalls grosse Vorzüge. Es ist weit grössere Garantie vorhanden, dass dieselben nicht nach Willkür, sondern nach Rechtsgrundsätzen sprechen, weil sich die Mitglieder wechselseitig kontrollieren und ihre Einsicht ergänzen. Sie werden daher auch bei den Parteien mehr Vertrauen finden. Es ist unverkennbar, dass in diesen Kollegien sich ein Gemeingeist ausgebildet hat, welcher durch die wissenschaftliche Berufsbildung und die fortgesetzte gemeinsame Thätigkeit in Verwaltung der Rechtspflege gehoben worden ist. Der Richterstand des neueren Europas hat ein lebhaftes Gefühl von Richterehre, welche die einzelnen Glieder desselben moralisch stärkt und vor Abwegen schützt. — Es ist das ein sorgfältig zu bewahrendes Erbgut aus früherer Zeit.

Dessenungeachtet leidet diese moderne Einrichtung an mancherlei Gebrechen, welche zu der Frage reizen, ob dieselbe nicht einer durchgreifenden Reform bedürfe. Die beiden innerlich verschiedenen Funktionen jedes Gerichtes, das Urteilen und das Richten im engeren Sinn, sind nach ihr beide den nämlichen Personen zugleich anvertraut, während jene Verschiedenheit doch eine Ausscheidung auch in den Organen zu fordern scheint. Die sämtlichen Richter, die zugleich Urteiler sind, haben den Charakter von Beamten, während nur die Eigenschaft der Rechtshandhabung eine obrigkeit-

liche ist und daher ein Amt voraussetzt, die andere Thätigkeit dagegen, die Urteilsfindung, keinerlei Machtäusserung ist, somit auch von Privatpersonen wohl geübt werden kann. Werden jene Richterkollegien ausschliesslich aus Rechtsgelehrten besetzt, so entsteht die Gefahr, dass das gelehrte Recht dem Volk unverständlich und der Zusammenhang mit der nie versiegenden Rechtsquelle des fortschreitenden Lebens und seines Verkehrs abgebrochen werde. Und werden dieselben, um die volkstümliche und gemeinverständliche Seite der Rechtsentwickelung zur Anerkennung zu bringen, aus Rechtsgelehrten und ungelehrten Richtern gemischt, so macht diese Mischung einen unorganischen Eindruck, und es lehrt die Erfahrung, dass gerade die ungelehrten Richter, welche die Superiorität der gelehrten Juristen fortwährend empfinden, durch die falsche Gleichstellung mit jenen gereizt werden, es jenen nicht bloss nachzumachen, sondern dieselben an Formalismus zu überbieten, damit sie doch auch in den Ruf von Juristen kommen. Die Halbheit und Schiefheit der Stellung unterstützt nicht, sondern gefährdet daher eher die Rücksicht auf das materielle Recht. Ferner sind auch bei solcher beamtenmässigen Zusammensetzung der Richterkollegien die Rekusationen der Richter schwieriger und beschränkter. Dadurch aber wird ein Hauptgrundsatz der Civilrechtspflege, auf welchen die Römer den grössten Nachdruck gelegt haben, nicht so berücksichtigt, wie er es verdiente, der Grundsatz nämlich, dass nur der urteilen soll, zu welchem beide Parteien Vertrauen haben, dass er gerecht urteile.[6] Endlich erfordern diese Kollegialgerichte eine grosse Anzahl von Justizbeamten, ziehen auch mittelmässige Kräfte in den Amtsberuf, erschweren eine würdige Ausstattung des Richterstandes mit

[6] Cicero pro Cluentio c. 43: „Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, *nisi qui inter adversarios convenisset.*" De Oratore II, 70. Valerius Maxim. II, 2.

ausreichender Besoldung und belasten dennoch die Finanzen erheblich.

5. Es ist daher wohl zu beachten, dass die Völker, welche für eine gesunde Gerichtsverfassung vorzüglich begabt erscheinen, ausser jenem Unterschied in den richterlichen Funktionen auch in dem Organismus eine demselben entsprechende Scheidung der Organe gekannt haben und teilweise noch besitzen.

a) Die alten Römer trennten geradezu das Verfahren in zwei Teile. Das eine fand in jure vor dem Magistrate statt, der von dem römischen Volke erwählt war, das Recht zu handhaben (jurisdictio), das andere ging in judicio vor dem Urteiler vor sich, der von dem Magistrate als Privatmann den Auftrag bekam, zu urteilen. Der Magistrat war immer nur einer und seine Macht war gross, aber durch die Sitte, die herkömmlichen Edikte, durch die kurze Amtsdauer, durch die Macht der anderen Magistrate und durch jene Trennung des Verfahrens in den Schranken des Rechts gehalten. Die Urteiler waren zuweilen mehrere, in dem Centumviralgericht sogar ein zahlreiches Kollegium, in den meisten Fällen aber auch nur ein einzelner Mann. Es ist nicht richtig, wenn man dem Magistrate den Entscheid über die Rechtsfrage, dem Judex den über die Thatfrage zuschreibt. Der Judex hatte nicht bloss das Beweisfahren zu leiten und seine Ueberzeugung über die streitige Thatsache auszusprechen. sondern er erörterte auch den Rechtsstreit und sprach das Rechtsurteil aus. Von diesem gilt der römische Rechtssatz: res judicata jus facit inter partes. Daher bedurfte auch er des Rates der Rechtsgelehrten, die er in schwierigen Fällen befragte, und welche sowohl ihm als dem Magistrate, der auch nicht notwendig ein gelehrter Jurist war, willfährig beistanden, an deren Meinung aber weder der eine noch der andere gebunden war. Der Magistrat aber sprach die Grundsätze, nach welchen er das Recht handhaben werde, zuvor

im allgemeinen in seinem Edikte aus und erteilte dann dem Urteiler eine diesen beschränkende und massgebende, auf den einzelnen Streit angepasste Instruktion, welche derselbe bei der Verhandlung und Beurteilung beachten musste.

Nur aus dieser Trennung des Verfahrens erklärt es sich, wie in der Weltstadt Rom ein einziger Prätor während Jahrhunderten genügen konnte, um die ganze Masse ihrer bürgerlichen Prozesse zu leiten — eine Erscheinung, die nur darin ihre Parallele findet, dass in England auch zwölf Oberrichter der Masse von Prozessen des Königreichs, welche zu ihrer Kognition kommen, gewachsen sind.

Diese römische Einrichtung würde indessen zu unseren modernen Zuständen nicht mehr passen. Unsere Rechtskultur macht es durchaus nötig, dass die Magistrate, welche das Recht handhaben sollen, wissenschaftlich gebildete Juristen seien und nicht bloss zu Anfang, sondern während des ganzen Prozessverfahrens alle Verhandlungen leiten. Vergeblich würden sich bei uns Magistrate und Urteiler nach einem Konsilium von Juristen umsehen, welche ihnen freie Beihilfe leisteten.

b) Auch das germanische Mittelalter unterschied überall zwischen dem Richter, welcher als Obrigkeit den Prozess leitete, und den Urteilern (Schöffen), welche als Privatpersonen und Genossen der Parteien das Urteil fanden und auf Befragen des Richters aussprachen. Auch da war keine Trennung des Rechts und der Thatfrage. Die Verhandlung bezog sich auf beide zugleich, und die Urteiler fanden das Recht.[7] Der Einfluss des Richters war aber viel geringer, als der des römischen Magistrats. Er hatte keine Rechtsvorschriften, keine Instruktionen zu geben, sondern beschränkte sich durchaus auf die formelle Prozessleitung und die Fragen-

[7] Eine eigentümliche Abweichung scheint in dem schwedischen Gegensatze der urteilenden Richter und der zeugenden Nämud zu liegen. Vgl. Dr. Schlyter in Mittermaiers Zeitschr. V. S. 426.



stellung an die Urteiler. Die Antwort dieser war eine freie Aeusserung ihrer Rechtsüberzeugungen, ihres Wissens und Gewissens, und zuweilen verliessen die Schöffen den Ring des gehegten Gerichtes, woselbst der fragende Richter zurückblieb, um sich unter einander im Abstand desto freier und ungestörter über das Urteil zu bedenken. Wie bei den Römern aber war die Teilnahme an der Justizübung durch Urteil eine Bürgerpflicht, welche vorzüglich auf den angesehenen und wohlhabenden Klassen der Bevölkerung ruhte, unter den Römern immerhin aristokratischer, bei den Germanen mehr nach dem demokratischen Grundsatz der Gleichheit mit den Parteien näher bestimmt.

c) Die englische Einrichtung der Geschwornengerichte auch für Civilprozesse, welche in Nordamerika noch eine allgemeine Anerkennung und fortschreitende Anwendung findet,[8] unterscheidet wieder zwischen den Richtern als Staatsbeamten und den Geschwornen als Privatmännern. Die Einrichtung hat sich aus der älteren [fränkischen] Gerichtsverfassung, aber in eigentümlicher Weise schon sehr früh[8] ausgebildet. Nicht bloss die Leitung des Prozessganges, sondern auch die Offenbarung und Vertretung der Rechtsgrundsätze, die Jurisprudenz im vollsten Sinne des Wortes ist nun aber in dem Richter konzentriert; und offenbar entspricht diese Ordnung, welche gewissermassen die ganze Autorität des Rechts in den durch ihre Ausbildung, ihren Lebensberuf und ihre Stellung dazu vorzugsweise geeigneten und befähigten Magistraten vereinigt, teils

[8] Auch in Portugal Verf., Art. 118.

[9] Nach Biener (in Mitterm. Zeitschr. XIX, S. 165) ist die Jury im Civilprozess zuerst zwischen 1164 und 1176 an die Stelle des gerichtlichen Zweikampfes getreten. [Die Entstehung und Ausbildung der Schwurgerichte aus dem dem fränkischen Reichsrecht eigentümlichen Beweismittel der inquisitio in dem normännisch-englischen Rechte ist zuerst nachgewiesen worden von H. Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte 1872.]

den Kulturbedürfnissen unserer Zeit, teils der wahren Idee von der Gerichtsbarkeit.

Man hat sich auf dem europäischen Kontinent daran gewöhnt, bei dieser Geschwornenverfassung vorzugsweise auf die Geschwornen zu sehen. Die Stellung und Haltung der Richter ist aber viel einflussreicher und entscheidender für den Gang des Verfahrens als die Teilnahme der Geschwornen. Die Autorität der Richter hält das Ganze zusammen und leitet fortwährend die Geschwornen. Da es nur sehr wenige Richter gibt und ihre äussere Stellung eine erhabene ist, so gelangen nur solche wissenschaftlich gebildete Männer zu der Würde, welche schon vorher durch ihre Gerichtspraxis als Anwälte einen ausgezeichneten Namen und eine ungewöhnliche Geschäftskunde erworben haben. Sie leiten zwar als Einzelrichter die Assisen, wenn auch nicht ohne Beihilfe, aber da sie hinwieder Mitglieder des nämlichen Gerichtshofes sind, der als Appellationsgericht urteilt, so sind sie unter sich in steter Verbindung, teilen sich wechselseitig ihre Erfahrungen und Entscheidungen mit, und halten so gemeinsam die Einheit und Gleichheit der Rechtsübung in dem ganzen Königreiche fest. Es darf nach englischen Gesetzen nur der Richter die Assisen in der Grafschaft leiten, welcher nicht in derselben geboren noch wohnhaft ist.[9a] So erscheinen denn die Richter von Zeit zu Zeit in den Grafschaften als Vertreter der staatlichen Gerechtigkeit, mit all dem würdevollen Glanze des Staats, und mit der hohen Autorität geistiger Ueberlegenheit und charaktervoller Unparteilichkeit ausgerüstet; und die Geschwornen wie die Parteien horchen mit Vertrauen und Ehrfurcht auf ihre Rede.

Hat so die Jurisprudenz in den richterlichen Magistraten ein mächtiges Organ gefunden, so gewähren die wechselnden Geschwornen aus dem Volke, indem sie die mehr thatsäch-

[9a] [Diese Vorschrift des älteren Rechtes ist schon 1739 aufgehoben worden.]



liche Streitfrage beurteilen, den Parteien die Garantie, dass über ihre Interessen nicht entschieden werde, ohne die Meinung derer zu hören, die ihresgleichen und mit solchen Verhältnissen auch im täglichen Leben vertraut sind. Dass die Geschwornen unparteiisch seien, dafür lässt sich bei der reichen Auswahl viel leichter sorgen, als wo feste Gerichtskollegien urteilen, und dafür wird auch durch die mannigfaltigen Verwerfungsmittel (challenges) gesorgt, welche sowohl gegen eine ganze Geschwornenliste als gegen einzelne Geschworne verstattet sind. Dass dieselben fähig seien, den Streit zu verstehen und zu beurteilen, dafür liegt teils in der richterlichen Leitung, teils in der Lebenserfahrung der Geschwornen hinreichende Bürgschaft. Sind besondere Sachkenntnisse erforderlich, so wird durch die Modifikation der Specialjury geholfen. Die englische Jurisprudenz hat bekanntlich zwar einen herkömmlichen Hang zum Formalismus, aber dass die englische Rechtspflege trotzdem national und verständlich geblieben ist, verdankt man vorzüglich der Teilnahme von Geschwornen. Und jener in neuester Zeit übrigens bedeutend ermässigte Formalismus ist keine Folge dieser Mitwirkung von Privatmännern. Die Engländer sehen daher in den Geschwornen eine der ruhmvollsten und festesten Säulen auch ihrer Privatfreiheit und ihres Privatrechtes. Von den Schöffen des Mittelalters unterscheiden sie sich teils dadurch, dass sie nicht ständig sind, eben deshalb in fortwährender Verbindung mit dem Privatleben bleiben, und nicht zu einem Kollegium von Beamten werden, teils durch den Gegensatz zwischen Rechts- und Thatfrage, indem die Geschwornen ihr Verdikt nur über diese erlassen,[10] während die Schöffen auch das Rechtsurteil fällten.

[10] Verf. von Portugal, Art. 119: „Die Geschwornen sprechen über den Thatbestand, und die Richter wenden das Gesetz (nur dieses?) an.“ [Gneist, Engl. Kommunalverfassung (3. Aufl.), S. 178: „Das Urteilsgebiet der englischen Civiljury (question of fact) umfasst Fragen, welche

In Deutschland ist zur Zeit noch die Meinung verbreitet, dass das Geschworneninstitut deshalb für unsere Civilrechtspflege unbrauchbar wäre, weil die wissenschaftliche Erkenntnis unseres Privatrechtes nur dem möglich sei, welcher durch die Schule der römischen und germanischen Jurizprudenz hindurchgegangen ist. Allein gerade die Ausscheidung der Rechts- und der Thatfrage, wie sie in England geübt wird, und die Hinweisung auf die gelehrte Autorität des Richters mit Bezug auf jene hebt die scheinbare Schwierigkeit vollständig. Sicher ist es für die englischen oder nordamerikanischen Richter eine schwerere Aufgabe, sich in den Quellen ihres nationalen Rechtes zurecht zu finden und das ganze bestehende sehr verwickelte Rechtssystem zu übersehen, als es für uns ist, mit dem Systeme des gemeinen römischen, deutschen und Partikularrechtes vertraut zu werden, und man hat nie gehört, dass jene Richter durch die Geschwornen an der Erfüllung ihrer Aufgabe gehindert worden seien.

d) Ein neuer Weg ist durch die Bildung der **Handelsgerichte** [Kammern für Handelssachen] eröffnet worden, indem dieselben aus **einem** rechtsgelehrten Staatsrichter als Vorsitzer und Prozessleiter und aus einer Mehrzahl von Kaufleuten, die ein Ehrenamt üben, zusammengesetzt werden. Beide urteilen gemeinsam.[10a] Diese Verbindung des staatlichen Berufsamtes mit bürgerlichen Ehrenämtern sichert der Rechtswissenschaft den gebührenden Einfluss, und nötigt sie. in Harmonie zu bleiben mit dem Rechtsverständnis des Volkes. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass dieselbe in der Zukunft noch weitere Anwendung finden wird auch auf andere bürgerliche Prozesse.

nicht nach Rechtsregeln, sondern nach konkreten Lebensverhältnissen zu beurteilen sind, wie die Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder Sachverständigen, die Höhe einer Entschädigung u. dergl."]

[10a] [In Deutschland können solche Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten gebildet werden, soweit ein Bedürfnis hierzu vorhanden ist. Gerichtsverfassungsgesetz, §. 100, 109.]

6. Das ältere römische Recht wusste so wenig von mehreren Instanzen im Civilprozess als das ältere deutsche Recht. Die neuere Zeit dagegen betrachtet die wiederholte Prüfung und Entscheidung des Rechtsstreites durch ein höher gestelltes Appellationsgericht als ein Palladium des guten Rechtes. In Deutschland wurde sogar seit Jahrhunderten auf drei Instanzen ein verfassungsmässiges Gewicht gelegt.[11] Die Stellung der früheren Reichsgerichte und ihr Verhältnis zu den Unter- und Obergerichten der einzelnen Territorien erklärt historisch diese Einrichtung, und man kann es begreifen, dass bei der schriftlichen Form der Prozessverhandlung die Uebelstände derselben weniger empfunden wurden. Innere, in der Natur der Rechtspflege liegende Gründe dafür würden sie schwerlich rechtfertigen. Wird das Princip der Mündlichkeit durchgeführt, so ist auch hierin eine durchgreifende Aenderung nötig.[12]

In der Anordnung zweier Instanzen dagegen, einer unteren und einer oberen, wird mit Recht eine der wirksamsten Garantien für eine gute Rechtspflege erkannt. Nicht nur ge-

[11] Vgl. Zachariä, D. St.-R. II, §. 171. Noch die [deutsche Bundesakte von 1815] forderte drei Instanzen in Art. 12.

[12] Vgl. G. Geib, Die Reform des deutschen Rechtslebens, S. 85. Er macht mit Recht darauf aufmerksam, dass unter jener Voraussetzung auch die Aktenversendung an die Spruchkollegien der Fakultäten aufhören müsse, dass aber die wohlthätige Einwirkung dieser auf die praktische Jurisprudenz in anderer Form, vorzüglich durch Rechtsgutachten und Rechtsbelehrung, fortdauern könne, und einen erhöhten Aufschwung verdiene. In der That wäre eine stärkere Beteiligung der rechtsgelehrten Mitglieder der Universitäten bei der gerichtlichen Praxis für die Brauchbarkeit der wissenschaftlichen Doktrin und für die Wissenschaftlichkeit der Praxis gleich förderlich.' [In Deutschland hat das Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 das Institut der Aktenversendung beseitigt. Nach der Civilprozessordnung (§. 472 ff., §. 507 ff.) ist gegen Endurteile, welche die Amtsgerichte erlassen, nur das Rechtsmittel der Berufung an das Landgericht zulässig. Gegen Urteile, welche die Landgerichte in erster Instanz erlassen, ist Berufung an das Oberlandesgericht und gegen dessen Berufungsurteil das Rechtsmittel der Revision an das Reichsgericht zulässig.]

währt die Möglichkeit einer erneuerten Prüfung durch das höher gestellte Obergericht, welches den schon in erster Instanz aus dem Rohen verarbeiteten Prozess nochmals und nun bequemer prüft, eine verstärkte Sicherheit für ein richtiges Endurteil, und daher auch den Parteien grösseres Vertrauen in die Güte der Rechtspflege, sondern es wirkt schon das Bewusstsein dieser Möglichkeit auf die Glieder des Untergerichtes wohlthätig ein, so dass sie weniger willkürlich und weniger nachlässig verfahren, als wenn sie vermeinen, in höchster Machtvollkommenheit ihren Spruch zu thun. Dann aber muss in grösseren Staaten, in welchen ein Obergericht für die Menge der appellablen Prozesse nicht ausreichen kann, durch einen Kassations- oder einen Oberhof für die Einheit des Rechts und seiner Formen noch besonders gesorgt werden. Die französische Einrichtung der Kassationshöfe hat mit dem deutschen Gedanken der Oberhöfe das gemein, dass beide nur über Beschwerden wegen rechtlicher Mängel der früheren Urteile entscheiden; sie unterscheiden sich aber dadurch, dass der erste das formwidrige Verfahren oder das rechtswidrige Urteil aufhebt und den Prozess zu neuer Beurteilung zurückweist, während der Oberhof den richtigen Rechtssatz womöglich sofort durch Verbesserung des Urteiles zur Geltung bringt.[13]

Wo die Geschwornenverfassung auch für den Civilprozess besteht, da wird freilich die Appellation noch weit mehr zu beschränken und vorzugsweise nur auf den Rechtsstreit, nicht auch auf die Thatfrage zu beziehen sein. Dass aber dann-

[13] [Die deutsche Civilprozessordnung kennt nicht das Rechtsmittel der Kassation, sondern das der Revision, das, wie jenes, nur auf die Verletzung eines Rechtssatzes gestützt werden kann, bei welchem aber das Revisionsgericht unter Aufhebung des angefochtenen Urteils entweder in der Sache selbst zu entscheiden oder die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen hat.]



zumal ein Obergericht für alles genüge, beweist wieder das Beispiel von England.

Viertes Kapitel.

Die Strafrechtspflege.

1. Während des Mittelalters finden wir fast allenthalben in dem romanischen und germanischen Europa eine dreifache Abstufung der Gerichtsbarkeit, deren Unterlage in der ursprünglichen Landes- und Volkseinteilung der deutschen Völker zu erkennen ist. Den Gauen, Huntari (Centenen) und Weilern (Gemeinden) entsprach schon in ältester Zeit eine dreifache Gliederung der Kriegs- und Gerichtsverfassung. Später unterschied man ebenso in Frankreich die *jurisdiction haute, moyenne et basse*, in Deutschland die hohe und niedere (auch mittlere) Vogtei und die grundherrliche oder Markgerichtsbarkeit. Diese Abstufung der Gerichte steht wieder in Verbindung mit einer dreifachen Unterscheidung strafbarer Rechtsverletzungen, und der verschiedenen Bestimmung der gerichtlichen Kompetenzen. Die eigentlichen Friedensbrüche, welche den Frieden so von Grund aus zu erschüttern oder vielmehr zu brechen schienen, dass der Friedensbrecher verdiente, ausser den Schutz des Friedens und des Rechtes gesetzt und wie ein Feind verfolgt und getötet zu werden, die Verbrechen, die an den Leib und das Leben gingen, gehörten zur Beurteilung und Bestrafung an die höchsten Gerichte, denen unmittelbar von dem Könige der Blutbann verliehen war. Frevel und Diebstahl dagegen, welche zwar die Rechtsordnung auch ernstlich verletzten, aber nicht so brachen, dass nur die Vernichtung des Verbrechers den Bruch sühnen konnte, welche daher mit einer die Existenz schonenden Körper- oder Geldstrafe (an Haut und Haar) hinreichend gebüsst wurden, kamen an die Cent-

gerichtsbarkeit, d. h. die (mittlere) Vogtei im gewöhnlichen Sinne. Das war die regelmässige Strafgerichtsbarkeit jener Zeit. Einfache Ungebühr und Unordnung endlich von bloss lokaler Erheblichkeit wurde in den Lokalgerichten der Grundherren oder, wo sich noch freie Markgenossenschaften erhalten hatten, auch in den Gemeindegerichten gerügt und gebüsst.

Diese Einteilung hat eine bleibende Bedeutung, obwohl sie für unsere jetzige Rechtsentwickelung einiger Modifikationen bedarf. Wir unterscheiden noch zwischen Verbrechen, welche vor die Schwurgerichte, Vergehen, welche vor die mittleren Kollegialgerichte, und Polizeiübertretungen, welche vor die untersten Polizeigerichte zur Beurteilung und Bestrafung kommen. Aber aus besonderen Gründen werden zuweilen einzelne Arten von Vergehen bald den Schwurgerichten, bald den Polizeigerichten zugewiesen; die einen, weil man eine vermehrte Garantie für eine sorgfältige und unbefangene Rechtspflege zu erhalten sucht, die anderen, weil sie wegen ihrer Geringfügigkeit schicklich den blossen Unordnungen ähnlich behandelt werden.

Der Gegensatz aber der Vergehen (delicta, misdemeanours) und der Verbrechen (crimina), dem gemeinen Gefühle der Völker schon wahrnehmbar, hält sich innerhalb des eigentlichen Gebietes der Strafgerichtsbarkeit und muss auch in der Organisation der Rechtspflege Beachtung finden. Beide gehören insofern zusammen, als durch beide die öffentliche Rechtsordnung selbst in ihren festen Verhältnissen verletzt und erschüttert wird. Sie sind nicht blosses Civilunrecht, das durch einfache Wiederherstellung gut gemacht werden kann, nicht blosse Polizeiübertretung, die eher im Interesse der Ordnung als um der Gerechtigkeit willen geahndet wird, sondern die Majestät der Gerechtigkeit selbst ist hier verletzt, und diese muss sich in der Bestrafung des Schuldigen siegreich bewähren. Aber sie unterscheiden sich hinwieder

voneinander wie das gemeine und das besondere. Das Verbrechen ist in gewissem Betracht ein qualifiziertes Vergehen, qualifiziert,

a) weil die verbrecherische Handlung erschütternd auf den ganzen Staat, nicht bloss auf einzelne Teile desselben einwirkt (der Hochverrat z. B. ist ein Verbrechen, die einfache Widersetzung gegen die Amtsgewalt kann als blosses Vergehen behandelt werden); oder b) weil die aussergewöhnliche Gefährlichkeit und die sittliche Verworfenheit in der Art der verbrecherischen Handlung sich in ausgezeichnetem Grade kundgibt (der Raub, der Diebstahl mit Einbruch, und die Notzucht z. B. sind Verbrechen, der gewöhnliche Diebstahl dagegen, die Misshandlung ohne schwere Folgen, der Betrug können wohl in der Regel als Vergehen behandelt werden, ebenso alle strafbaren Handlungen aus blosser Fahrlässigkeit); c) zuweilen auch, weil das Mass der Schädigung einen ungewöhnlichen Grad erreicht, wie ja auch im Naturleben das Wasser, wenn es auf einen gewissen Grad erhitzt wird, sich in Dampf verwandelt (z. B. Diebstähle, die einen hohen Betrag erreichen, werden zu Verbrechen). Die genauere Ausscheidung freilich hängt immerhin ab von der besonderen historischen Entwickelung und Gesetzgebung des nationalen Strafrechtes. Gewisse Strafarten, wie die Lebens- und Leibesstrafen, die Ketten-, die Zuchthausstrafe, die Deportation, passen daher nur für Verbrechen und sind für Vergehen nicht anwendbar, und häufig werden nur jene von den Schwurgerichten, diese auch von unteren Gerichten beurteilt.[1]

[1] Ueber die Zulässigkeit und den Sinn des Gegensatzes wurde früher in Deutschland viel gestritten, und manche Juristen haben in der Verzweiflung, ein inneres Princip desselben zu finden, diesen lediglich auf die Verschiedenheit der Strafandrohungen gebaut, wie denn überhaupt die deutsche Jurisprudenz lange Zeit den Begriff des Verbrechens selbst auf die gesetzliche Strafandrohung begründet hat. Indessen ist diese, wie die Strafe, offenbar Folge, nicht Grund so wie der Verbrechen und Vergehen selbst, so auch ihres Unterschiedes.

2. Der Idee der Strafgerichtsbarkeit entspricht die Verfolgung und Anklage von Amts wegen durch eine öffentliche Behörde, die Staatsanwaltschaft. Nicht das Privatinteresse, noch der, wenn auch gerechte, Unwille des Verletzten darf in dem Vordergrunde erscheinen, sondern die staatliche Gerechtigkeit soll hier schon ihre reine Macht in öffentlichem Interesse offenbaren. Der Strafprozess ist nicht ein Streit zweier Parteien, die sich auf gleichem Boden mit gleichen Waffen entgegentreten, sondern eine Entfaltung der verletzten Gerechtigkeit, welche den Verletzer zur Rechenschaft zieht. Der Staatsanwalt hat daher auch nicht einseitig den Standpunkt der Partei festzuhalten, keineswegs nur die Momente des Verdachtes und der Schuld hervorzuheben, sondern auch die Gründe für die Unschuld oder für die Milderung der Schuld zu erwägen und zu berücksichtigen. Er darf so wenig leidenschaftlich (parteiisch) handeln als der Richter; und nur insofern ist seine Stellung eine weniger unbefangene als die des Richters, als er vorzugsweise mit der Anklage beauftragt und im Namen der Gerechtigkeit vorerst den Streit mit dem Angeklagten zu führen genötigt, also immerhin eine Prozesspartei ist. Aus diesem Grunde ist es denn auch besser, die Staatsanwaltschaft als ein besonderes, von dem eigentlichen Gerichte getrenntes Organ zu konstituieren, als wie das wohl im Mittelalter hier und da geschehen ist, einzelnen Richtern selbst die öffentliche Anklage zu übertragen.

Einzelne Keime zu der Einführung der Staatsanwaltschaft lassen sich in manchen mittelalterlichen Einrichtungen entdecken, so in den Nachgängern und Nachrichtern einzelner deutscher Reichsstädte,[2] in den Kronvögten (Kronofogdar) von Schweden,[3] welche auch bei der Voruntersuchung des Richters thätig sind, in den französischen *procureurs du roi*, welche ursprünglich gerichtliche Vertreter

[2] Vgl. Bluntschli, Zürcherische Rechtsgeschichte I, S. 405.
[3] Ziemssen in Mittermaiers Zeitschrift XII, S. 331.

der königlichen Domanialinteressen, den römischen advocati fisci ähnlich, dann auch in den Fällen als öffentliche Ankläger fungierten,[4] in denen es an einem Privatkläger fehlte. Das Verdienst aber, dieses wichtige Institut ausgebildet zu haben, gehört Frankreich an. Napoleon I. schuf zuerst das Amt der Generalprokuratoren, welche als öffentliche Ankläger mit dem Justizministerium verbunden und denen eine Anzahl von Generaladvokaten untergeordnet wurden. Die französische Einrichtung ist sodann in vielen anderen Staaten nachgebildet worden, oft mit Vermeidung des französischen Fehlers, welcher die Macht der Staatsanwälte zu sehr und sogar den Gerichten gegenüber erhoben hat.

Die Staatsanwaltschaft gliedert sich nach den Stufen der Gerichtsverfassung, so jedoch, dass immer nur individuelle Aemter, keine Kollegien bestellt werden und hinwieder den individuellen Oberstaatsanwälten untergeordnet sind. Das Amt ist wesentlich Justizamt, weil zur Rechtspflege gehörig und daher der Oberaufsicht des Justizministeriums unterworfen, nicht zugleich dem Ministerium des Innern. Die Doppelbeziehung würde Verwirrung und Schwanken zur Folge haben. Wohl aber muss die gerichtliche Polizei den Staatsanwälten jederzeit den erforderlichen Beistand leisten, wenn es nötig wird, vorläufig zu untersuchen, ob ein Grund zu strafrechtlicher Verfolgung vorliege und den Spuren des Thäters nachzuforschen.[5]

[4] Schäffner, Franz. Rechtsgeschichte II, S. 432 ff.

[5] Gneist (Vier Fragen der deutschen Strafprozessordnung. Berlin 1874) betrachtet die Staatsanwälte wesentlich als Polizeibeamte und verlangt, dass sie zugleich dem Ministerium des Inneren (inwiefern sie Polizeidirektoren der Gerichtspolizei sind) und der Justiz (inwiefern sie bei der Organisation der Strafrechtspflege beteiligt sind) untergeordnet werden. Mir scheint diese Doppelstellung bedenklich. Wenngleich vor der Anklage der Staatsanwalt polizeiliche Handlungen veranlasst und leitet, so ist doch sein Amt vorzugsweise zur Wahrung der Gerechtigkeit geschaffen, und es wäre für dasselbe schädlich, wenn der Gesichts-

Die Durchführung der Amtsklage als Regel, mindestens wenn Verbrechen oder Vergehen zur Beurteilung und Bestrafung kommen, hat die Energie der Strafgerichtsbarkeit verstärkt und das Ansehen der staatlichen Gerechtigkeit erhöht. Aber es ist auch die Gefahr des Amtsmissbrauchs gestiegen. Der Einfluss der Parteiregierung kann die Verfolgung auch hemmen, wo die Partei das nützlich erachtet. Daher bedarf es einer subsidären öffentlichen Klage, welche den Bürgern zum Schutz des öffentlichen Rechtes eröffnet wird, damit auch mächtige Verbrecher zur Rechenschaft gezogen werden können. Nur wird man zugleich Garantien schaffen müssen gegen frivole oder böswillige, die Sicherheit der einzelnen und der Famile und das Ansehen geachteter Personen kränkender Anklagen der Privatpersonen.[6]

3. Bei weitem allgemeiner als im Civilprozess, wenigstens für die höhere Strafrechtspflege, ist das englische Institut der Schwurgerichte (Jury) über Amerika, sodann nach Frankreich und manche romanische Länder, in neuerer Zeit auch über Deutschland und die Schweiz verbreitet worden. Bei der Ueberpflanzung auf fremden Boden hat dasselbe indessen vielfach gelitten, und es wird noch eine geraume Zeit andauern, bis es überall, wo es aufgenommen wurde, zu einem gesunden, den nationalen Verhältnissen und den Bedürfnissen einer gerechten Justiz gemässen Wachstume herangereift sein wird.

Die Eigentümlichkeit des Schwurgerichtes besteht vornehmlich in zwei Dingen: 1) in der Trennung des Urteils in zwei Teile, in ein Urteil über die Thatfrage, die davon unlösbare rechtliche Frage der Schuld oder Nicht-

punkt der Zweckmässigkeit seiner Handlungen der massgebende würde. Vgl. auch Heinze, Strafprozessualische Erörterungen, Leipzig 1875, S. 4, und besonders die Begründung des Entwurfes des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich. 1875.

[6] R. Gneist, Ueber die Privatanklage in den Verhandlungen des deutschen Juristentages 1875. [Vgl. oben S. 310, Note 5.]

schuld inbegriffen, und in ein Urteil über die Rechtsfrage, d. h. die Anwendung des Strafgesetzes und die Bestimmung der Strafe; 2) in der entsprechenden Ausscheidung in dem Organismus des Gerichtes in der Art, dass über die Thatfrage Männer aus dem Volke durch ihren Wahrspruch urteilen, die nicht gerade rechtskundig sein müssen, und dass auch keine ständigen Schöffen, sondern für die einzelnen Gerichtssitzungen wechselnde Geschworne bezeichnet werden, das Urteil über die Rechtsfrage dagegen den Richtern als rechtskundigen und ständigen Beamten zugeteilt wird.

Der gedeihliche Erfolg dieser Einrichtung hängt wieder vornehmlich davon ab, dass kein feindlicher Gegensatz zwischen Richter und Geschwornen bestehe, sondern beide Elemente zur Verwaltung der Gerechtigkeit zusammenwirken und dass daher die Richter, welche das Verfahren leiten, ihre geistige Ueberlegenheit durch die Art dieser Leitung bewähren, und weder in formeller Passivität verharren und so die Handhabung der Gerechtigkeit zum Spiel der Advokaten und zum Tummelplatz der Parteileidenschaft herabwürdigen lassen, noch im einseitigen Interesse etwa der Verfolgung ungebührlich in den Widerstreit der Parteien eingreifen. Nicht das ist das Princip des Geschwornenverfahrens, dass rechtsunkundige Männer besser zu urteilen verstehen als rechtskundige, sondern das, dass nur der wegen eines Vergehens eine Strafe erleiden soll, dessen Schuld dem schlichten Verstand und dem natürlichen Rechtsgefühl gewissenhafter Männer aus dem Volk klar geworden ist. Dem Richter ziemt daher die Rechtsbelehrung, und ihm kommt auch die Aufrechthaltung der Würde der Gerechtigkeit zu. Der moralische Einfluss, den er so in seiner Stellung ausübt, darf nicht vernachlässigt werden; er gibt dem ganzen Verfahren seinen ernsten Halt. Aber das kann er nur, wenn er nicht Partei nimmt, sondern unbefangen zwischen Ankläger und Verteidiger die Wage hält.

Ausserdem ist die Art, wie die Geschwornenlisten gebildet werden, von höchster Bedeutung. Mit Recht scheint mir von anderen hervorgehoben zu werden, dass nicht genug zwischen allgemeinen und speciellen Schwurgerichten[7] unterschieden werde, obwohl die Keime auch dieser Unterscheidung in dem englischen Verfahren sichtbar sind. Unter allgemeinen Schwurgerichten sind die zu verstehen, bei welchen die Urteiler keiner besonderen ausgezeichneten Kenntnisse bedürfen, um zu einer sicheren eigenen Meinung zu gelangen und ein wahrhaftes Urteil zu fällen. Die meisten Strafprozesse gehören zu dieser Gattung. Die speciellen Schwurgerichte aber sind dann ein Bedürfnis, wenn die Beurteilung der Thatfrage und der Schuld ohne besondere Kenntnisse nicht oder nur schwer möglich ist. Für die erstere reicht die gewöhnliche Lebenserfahrung verständiger Männer, wie sie sich in den mittleren Volksklassen regelmässig vorfinden, vollkommen aus; besondere Kenntnisse aber, wie sie für die letzteren erforderlich sind, können nur durch besondere Berufsbildung erlangt werden; daher sollten in solchen Fällen die Geschwornen auch nur aus den Kreisen genommen werden, welche diese besitzen. Es gilt das sogar von den Prozessen, bei denen viele die Wahrheit dieser Bemerkung am wenigsten zuzugestehen geneigt sind, von den Pressprozessen. Während einfache Bürger und Bauern vollkommen imstande sind, aus den vorgelegten Thatsachen, den Angaben der Zeugen und dem Verhalten des Angeklagten, ein sicheres Urteil sich zu bilden, ob dieser gestohlen oder einen Totschlag verübt habe, sind dieselben der Aufgabe, über Erzeugnisse der Litteratur und die Wendungen der Sprache richtig zu urteilen, in der Regel nicht gewachsen und nicht fähig, wenn der Angriff der Rechtsordnung nicht sehr plump ist, die feinen, die Spur des

[7] Pinheiro, Ueber das Institut der Geschwornen in Mittermaiers Zeitschr. VIII, S. 387 ff. In anderen Beziehungen dagegen kann ich seine Ansichten nicht teilen.

Vergehens verwischenden Wendungen und Ränke eines geschickten Verteidigers zu durchschauen, oder die Freiheit der Meinungsäusserung auch da zu ehren, wo die Meinung der einzelnen der allgemeinen Meinung schroff entgegentritt. Sie werden leicht irre in ihrem Urteil, leicht von künstlich hervorgerufenen Eindrücken missleitet. Sie haben nicht die wissenschaftliche Sicherheit in sich, die allein vor Abwegen, sei es vor zu übertriebener Strenge, sei es vor falscher Nachsicht und blosser Willkür zu bewahren vermag.[8]

In den meisten Staaten wird dem Lose ein Spielraum eröffnet bei der Bezeichnung der Geschwornen, und mit vollem Recht. Es können kaum in anderer Weise die beiden entgegengesetzten Klippen umgangen werden, welche das Institut zu verfälschen drohen, nämlich ein überwiegender Einfluss der Regierung einerseits, welcher die abhängigen Geschwornen um so eher zu einem Werkzeuge der Gewalt zu machen droht, als sie nicht wie die Richter durch die Standesehre und die Wissenschaft gehalten werden, und andererseits die Volkswahl, die geeignet ist, die Geschwornen zu Dienern der politischen Parteien zu erniedrigen, und die Reinheit der Rechtspflege durch Parteilichkeit zu beflecken.[9] Die gerechten Ansprüche des Angeklagten, dass er von Geschwornen beurteilt werde, welche sein Vertrauen verdienen, werden in genügendem Masse durch das Rekusationsrecht befriedigt.

Desto nötiger aber ist es, in zu fordernden Eigenschaften der Geschwornen ein Gegengewicht für den Zufall des Loses zu suchen. Eine erhöhte Selbständigkeit, wie sie ohne einen soliden Haushalt von der Mehrheit der Menschen nicht er-

[8] Für Deutschland habe ich den Vorschlag gemacht, das Schwurgericht in Pressprozessen mit solchen Personen zu besetzen, welche die Bildungsstufe der einjährigen Freiwilligen der Armee erreicht haben. Man wäre dann eines sachkundigen und gerechten Wahrspruches weit sicherer als gegenwärtig, wo oft ganz unfähige Geschworne urteilen.

[9] Renaud in Mittermaiers Zeitschr. XIX, S. 173 ff., 198. Cherbuliez ebenda, S. 204 ff.; dagegen Pinheiro a. a. O.

wartet werden kann, und eine reife Lebenserfahrung, wie sie in der Regel nur mit dem vollen Mannesalter und im Familien- und Berufsleben gewonnen wird, sind die notwendigen Grundbedingungen ihrer Tauglichkeit zu wahrhafter und gerechter Beurteilung der Angeklagten. Das ist aber vor allen Dingen nötig, stets im Auge zu behalten, dass auch das Schwurgericht eine Anstalt der Gerechtigkeit, und nicht ein Organ der Politik sei.

Ein diesem Princip durchaus widerstreitender Irrtum ist die sogenannte „Allmacht“ der Geschwornen, die Meinung, dass die Geschwornen über dem Gesetz und dem Recht stehen und dieses nach Willkür beugen oder eludieren dürfen. Die ganze Justiz hat lediglich die Aufgabe, die bestehende Rechtsordnung zur Anerkennung zu bringen und die Gerechtigkeit zu verwalten. Der Eid der Geschwornen legt ihnen diese Pflicht ans Herz, und ohne Gewissenhaftigkeit gibt es überhaupt kein wahres Gericht. Für die Praxis nicht minder bedenklich ist ferner die durch das französische Verfahren unterstützte Meinung, dass die Geschwornen keinerlei Beweisregeln zu beachten, sondern nur dem unklaren Gefühl zu folgen haben. Zwar besteht allerdings ein Vorzug des Geschwornenverfahrens darin, dass der abstrakte Pedantismus der älteren strengen Beweistheorie, welche die gelehrten Richterkollegien band, durch das freiere Urteil der Geschwornen durchbrochen worden ist, und überall lehrt die Erfahrung, dass die Schuldigen dem scharfen Blicke der Geschwornen weniger leicht entgehen und häufiger verurteilt werden, als dies früherhin geschehen ist. Aber in dem Vaterlande des Geschworneninstituts, in England und Amerika, hat noch niemand es für überflüssig gehalten, dass auch der Beweis nach juristischen Grundsätzen geregelt werde, m. a. W., dass man sich selber über die Gründe der Schuldigerklärung ins klare zu setzen habe. Dort wird vielmehr die Lehre vom Beweise (evidence) mit grosser Sorgfalt festgehalten, und

die Aufgabe des Richters ist es, auch in dieser Beziehung die Geschwornen auf diese Gründe aufmerksam zu machen. Der Richter kann von sich aus nicht freisprechen noch verurteilen. Niemand soll verurteilt werden, dessen Schuld nicht auch dem einfachen Verstande der Geschwornen klar zu machen ist, das ist ja der leitende Gedanke des Schwurgerichts. Aber kein innerer Grund hindert den Richter, der berufen ist, die Gerechtigkeit zu verwalten, seine wissenschaftlich begründete Ansicht den Geschwornen zu ihrer sorgfältigen Ueberlegung vorzutragen, und einen richtigen Wahrspruch durch weise Anleitung vorzubereiten. Die Scheu vor einem ungebührlichen Einfluss des Richters auf den Entscheid, der wir auf dem Kontinent vielfach begegnen, ist der Tüchtigkeit des Instituts nichts weniger als erspriesslich, und es entspricht weder der Würde noch der Wahrheit der Gerechtigkeit, wenn dasselbe möglichst von dem Einflusse der rechtskundigen Richter abgelöst und die zügellose Willkür der Geschwornen zum Princip desselben erhoben wird.[10]

In zwei Beziehungen ausser dem früher schon erwähnten Institute der Staatsanwaltschaft ist das Schwurgericht seit seiner Verpflanzung nach Europa verbessert worden. Fürs erste durch Beseitigung der englischen Anklagejury *(grand jury)* und durch Ueberweisung der vorläufigen Erkennung der Anklage an einen Anklagesenat, der aus rechtsgelehrten Richtern besteht. Sodann überhaupt darin, dass mehr und mehr das Princip der Verfolgung und Bestrafung des Verbrechers von Staats wegen durchgeführt wurde, im Gegensatz zu dem englischen Verfahren, welches noch zu sehr von privatrechtlichen Rücksichten durchzogen ist.

[10] Gute Bemerkungen darüber bei Geib, Reform des deutschen Rechtslebens, S. 135 ff. Viele Aufschlüsse gewähren Mittermaiers Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, Erlangen 1866.

4. In neuester Zeit ist das deutsche Institut der Schöffen in neuer Gestalt wieder belebt worden. Es ist insofern mit dem Institut der Geschwornen verwandt, als das Schöffengericht wie das Schwurgericht dafür sorgt, dass die Strafrechtspflege nicht einseitig von gelehrten Berufs- und Staatsrichtern verwaltet, sondern auch den nicht juristisch geschulten Laien eine Mitwirkung gesichert werde. Beide Institute wollen die Volkstümlichkeit der Rechtspflege stärken und den Rechtssinn in dem Volke bilden. Die heutigen Schöffen werden aus denselben Klassen der Gesellschaft (vorzüglich den Mittelklassen) genommen wie die Geschwornen. Sie sind ebenso wenig ständig als diese und wechseln wie diese, je nach dem Los.

Der Hauptunterschied besteht darin, dass das Schöffengericht die Trennung des Verfahrens und der Thätigkeit einerseits der Berufsrichter, andererseits der Geschwornen verwirft, und beide zu gemeinsamer Thätigkeit einigt. Die Berufs- und Staatsrichter helfen den Schöffen über den Beweis der streitigen Thatsachen urteilen, und die Schöffen helfen den Berufsrichtern über die Anwendung des Gesetzes urteilen und das Strafmass näher bestimmen. Bis jetzt hat man es aber in Deutschland nur auf den unteren Stufen der Strafrechtspflege mit dem Schöffengericht versucht. Dem einzelnen Amtsrichter wurden so bei Polizeivergehen einige Schöffen aus dem Volke beigeordnet. In diesem auch den unteren Schichten der Gesellschaft verständlichen Bereiche hat sich das Institut wohl bewährt und den Sinn für Ordnung gestärkt, die Polizeigerichtsbarkeit volkstümlicher gemacht. Ob dieselbe ebenso geeignet sei, das Schwurgericht zu verdrängen und zu ersetzen, darüber sind die Meinungen unter Juristen und Nichtjuristen noch sehr geteilt. Die Besorgnis, dass das Uebergewicht der gelehrten Richter hier zu gross und die Hauptvorzüge der Schwurgerichte deshalb gefährdet würden, ist zur Zeit noch vielfältig wahrzunehmen. Auch die

Reichsregierung verzichtete daher einstweilen auf die Durchführung einer so einschneidenden Reform.[11]

Die neue Gerichtsverfassung des Deutschen Reichs vom Jahre 1877 ist daher nicht in harmonischem Stil entworfen. In dem untersten Stockwerk, der Polizeigerichtsbarkeit, hat das Schöffengericht, in dem mittleren Stockwerk der gewöhnlichen Strafgerichtsbarkeit über Vergehen hat das gelehrte Kollegialgericht, in dem obersten Stockwerk über Verbrechen das Schwurgericht zu richten. Diese Einrichtung bestand bereits in manchen deutschen Staaten. Hoffentlich wird dieselbe bald verbessert und das Schöffengericht auch in der mittleren Stufe eingeführt.

Fünftes Kapitel.

Die Verwaltungsrechtspflege.

Auch über öffentliches Recht kann Streit entstehen und muss dieser Streit durch eine staatliche Autorität entschieden werden. Vielleicht erfüllt die Zukunft das Ideal öffentlich-rechtlicher Gerichtshöfe für alle Streitigkeiten über öffentliches Recht.[1] In der Gegenwart kennen wir solche Gerichte nur in sehr beschränktem Umfang. Die meisten und gerade die wichtigsten Gebiete des öffentlichen Rechts entbehren zur Zeit noch einer geordneten Rechtspflege. Das gilt insbesondere:

[11] Denkschrift des preussischen Justizministeriums über die Schöffengerichte, Berlin 1873. R. Gneist, Ueber die Schöffengerichte in Vier Fragen, Berlin 1874. Begründung des Entwurfes eines Gerichtsverfassungsgesetzes, Berlin 1875.

[1] Bähr (Der Rechtsstaat 1864) stellt diese Forderung des Rechtsstaates, aber für ihre Befriedigung fehlen noch die Bedingungen, und die von Bähr vorgeschlagene bloss formale juristische Lösung genügt nicht.

a) von den völkerrechtlichen Streitigkeiten. Allgemeine und ordentliche völkerrechtliche Gerichtshöfe, welche die Rechtsstreitigkeiten souveräner Staaten nach Rechtsgrundsätzen entscheiden, gibt es heute noch nicht, wenngleich das Verlangen nach einer solchen Rechtspflege, welche den Krieg, wenn nicht ganz entbehrlich machen, doch auf die seltensten Fälle beschränken würde [gerechtfertigt erscheint]. Nur in der Union der Vereinigten Staaten von Amerika gibt es für die Streitigkeiten zwischen den einzelnen unierten Staaten und ähnlich in der Schweiz für die Streitigkeiten unter den Kantonen einen Bundesgerichtshof. Eher sucht man sich in der neueren Praxis mit den Schiedsgerichten zu behelfen. Die Schiedsgerichte setzen aber eine freiwillige Uebereinkunft der Parteien voraus, die, wenn einmal ein Streit entzündet ist, mancherlei Schwierigkeiten begegnet. Am ehesten eignet sich das schiedsrichterliche Verfahren für Streitigkeiten über Auslegung von Verträgen, ökonomische Fragen, ceremonielle Grenzstreitigkeiten und dergleichen, nicht ebenso, wenn die Unabhängigkeit und Freiheit eines Staates in Frage ist.[2] Einen Anfang zu einer neuen Art internationaler Konsulargerichte hat Aegypten mit Zustimmung der europäischen Mächte versucht. Sehr mangelhaft organisiert sind noch die Prisengerichte der kriegführenden Staaten, welche ebenfalls das Völkerrecht zu handhaben die Pflicht haben, deren Zusammensetzung aber dem Verdacht der Parteilichkeit ausgesetzt ist.[3]

b) Die Souveränitätsfragen, namentlich auch die

[2] Vgl. A Pierantoni gli Arbitrati internationali. Napoli 1872. Bulmerincq Art. Schiedsspruch in Holtzendorffs Rechtslexikon. Das Reglement über schiedsrichterl. Verfahren des Instituts für Völkerrecht (von Goldschmidt), 1875.

[3] Vgl. Bluntschli, Das mod. Völkerrecht, 1872, Buch 7. [Institut de droit international, Commission des Prises maritimes, Rapport de M. Bulmerincq, 1880 (Sonderabdruck aus der Revue de droit international X—XIII).]



dynastischen Ansprüche auf Landesherrschaft und Landesregierung werden nicht durch das Urteil eines Staatsgerichtshofes oder eines völkerrechtlichen Gerichtshofes, sondern durch den grösseren, aber nicht formellen Prozess der Völkergeschichte entschieden. Wenn es der offenbaren Macht- und Pflichtübung gelingt, die Anerkennung des Volkes und seiner Organe zu erwerben, so wird dadurch auch die dauernde Notwendigkeit der Verhältnisse, d. h. das Recht bewährt und gehandhabt.

c) Ebenso werden die streitigen Verfassungsfragen nicht durch gerichtliche Urteile, sondern durch den Ausgang der politischen Parteikämpfe, durch die Verhandlungen der Regierung mit den Kammern, durch Gesetze und Dekrete entschieden. Nur in den Vereinigten Staaten von Amerika übt das Bundesgericht übungsgemäss eine derartige Kompetenz aus. Wie schwer es aber und teilweise wie unmöglich es auch da bei ernsten Zerwürfnissen der übrigen Gewalten im Staate für das Gericht wird, seinem Rechtsspruch Anerkennung und Folge zu verschaffen, das zeigen die Erfahrungen während des grossen Bürgerkrieges von 1861—65 und nach demselben.

In allen bisher genannten Fragen übt noch immer die Politik die entscheidende Macht aus, und für die Politik ist die Salus publica das oberste Gesetz. Allerdings ist das ein sehr unvollkommener Rechtszustand. Aber es wäre noch schlimmer, wenn diese Fragen lediglich nach formell-legitimistischen Grundsätzen entschieden würden. Eine naturgemässe und die Bedürfnisse des fortschreitenden Völkerlebens beachtende Rechtspflege müsste voraus von staatsmännischem Geiste erfüllt sein.

d) Auch innerhalb der Militärverwaltung und e) der Polizeiverwaltung werden unzählige Rechtsfragen endgültig von der Verwaltung entschieden, ohne dass eine Berufung an ein Gericht zulässig ist. Es sind das vorzüglich diejenigen Rechtsfragen, welche gelegentlich der militärischen oder

polizeilichen Amtsthätigkeit aufsteigen, und daher mit den Zweckmässigkeitsfragen eng verbunden sind. Ob die Truppen in Kriegszeiten den bürgerlichen Verkehr zu hemmen und eine Verbindung abzubrechen, ob sie ihre Geschütze auf Häuser zu richten haben, ob sie über Kornfelder hin marschieren sollen u. s. f., das sind hauptsächlich militärische Fragen, aber sie haben zugleich ein Rechtselement in sich und sind auch Rechtsfragen. Ebenso bestimmt die Polizei mit Rücksicht auf die öffentliche Wohlfahrt, ob bei einer Feuersbrunst ein Haus wegzureissen, bei einer Epidemie Menschen abzusperren und Tiere abzuschlachten seien, und auch das sind nicht ausschliessliche Zweckmässigkeitsfragen. Denn alle diese, auch die Rechtsverhältnisse treffenden Massregeln setzen eine öffentliche Notwendigkeit, beziehungsweise ein Gesetz voraus, durch welches die Polizeigewalt dazu berechtigt wird, d. h. sie sind auch Rechtsfragen. Der Grund, weshalb hier der Verwaltung — ohne gerichtliches Verfahren — gestattet werden muss, diese Fragen zu entscheiden, liegt offenbar in den Bedürfnissen des Staats und der Gesellschaft nach entscheidendem Ein- und Durchgreifen. Man fürchtet, dass die Militärgewalt entmannt und die Polizeigewalt gelähmt würde, wenn darüber ein gerichtliches Prozessverfahren eröffnet würde.

Aber insofern Entschädigungsansprüche verletzter Privaten, oder die Verhängung von Polizeistrafen zur Beurteilung kommen, tritt hinwieder die schützende Kompetenz der Civil- und der Strafgerichte ein.

f) Eine sehr grosse Anzahl von öffentlichen Rechtsstreitigkeiten gehört der Organisation und Unterordnung der Staatsbehörden und der öffentlichen Aemter im weitesten Sinne an und wird demnach je von diesen selber, je in ihrem Geschäftsbereiche entschieden. Z. B. die einzelnen Wahlstreitigkeiten werden oft entweder von der übergeordneten Behörde, welche die Wahl angeordnet hat, oder von dem Körper entschieden, in welchen gewählt wird, wie von den Kammern.

Die Kompetenzstreitigkeiten der unteren Aemter werden von den oberen erledigt u. s. f.

Im Gegensatze zu diesen Zweigen des öffentlichen Rechts ist nach dem Vorgange Frankreichs in neuerer Zeit auch in den deutschen Staaten ein eigentümliches Gebiet des Verwaltungsrechts im engeren Sinne ausgeschieden und abgegrenzt und dafür eine besondere Verwaltungsrechtspflege eingerichtet worden. Dasselbe umfasst voraus diejenigen öffentlichen Rechte oder Pflichten, welche mit Bezug auf einzelne beteiligte Personen (Körperschaften oder Individuen) eine relativ selbständige Gestalt und eine ähnliche Konsistenz wie Privatrechte erhalten haben und deshalb eines besonderen Rechtsschutzes bedürfen. Nur unter dieser Voraussetzung nämlich gibt es Parteien im eigentlichen Sinne, deren Rechtsbehauptungen einander widerstreiten, und die in der Lage sind, einen Prozess vor Gericht miteinander durchzuführen.

Freilich sind auch diese Rechte keine Privatrechte und gehören daher nicht den einzelnen für sich wider alle Welt zu; als öffentliche Rechte bleiben sie im Zusammenhang mit der Staatsordnung und daher auch abhängig vom Staat. Aber sie nähern sich dadurch den Privatrechten, dass sie eine bestimmte und dauernde Beziehung auf eine Einzelperson haben, und als Sonderrechte dieser Person einer Verteidigung fähig sind. Dahin gehören das Gemeinde- und das Staatsbürgerrecht, die Steuerpflicht, soweit sie nicht eine privatrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche Begründung hat, die Auseinandersetzung der Gemarkung der Gemeinden, die Benutzung der öffentlichen Wege, die öffentlich-rechtliche Bau- und Unterhaltungspflicht von Strassen, für Schulen und Kirchen, die Pflicht zur Uebernahme von öffentlichen Aemtern, die Ausdehnung der militärischen Dienstpflicht, die Notwendigkeit der Gutsabtretung für das öffentliche Wohl u. s. f.

Bisher wurden die Grenzen dieses Verwaltungsrechts

meistens noch zu enge abgesteckt. Sein Gebiet ist einer bedeutenden Erweiterung fähig und bedürftig. Aber nur allmählich gelingt es, dasselbe der Verwaltung abzuringen.

Im Interesse einer guten Verwaltungsrechtspflege liegt es, dass dieselbe besonderen Gerichten übertragen und ein eigentümliches Prozessverfahren dafür angeordnet werde. Die Durchbildung des französischen Verwaltungsrechts, welches durch grundsätzliche Klarheit und Sicherheit sich sehr vorteilhaft von der Behandlung solcher Streitigkeiten in vielen anderen Ländern auszeichnet, ist vornehmlich eine Folge dieser organisierten Einrichtung. Wenn die Verwaltung darüber entscheidet, wie heute noch in manchen deutschen Ländern, so sind die Garantien für den Rechtsschutz der beteiligten Körperschaften und Privatpersonen ungenügend und hat die Verwaltungswillkür zu freien Spielraum. Wird aber die Beurteilung solcher Streitigkeiten den Civilgerichten übertragen, so entsteht die zwiefache Gefahr, dass diese entweder nicht hinreichend die öffentlich-rechtliche Natur jener Verhältnisse würdigen und durch juristischen Formalismus die öffentlichen Interessen schädigen, oder dass sie das freiere Ermessen und die Berücksichtigung auch der öffentlichen Wohlfahrt, welche bei solchen Prozessen unentbehrlich sind, zum Schaden der Civilrechtspflege auch in die Behandlung der Civilprozesse übertragen.[4]

Auch für die Organisation der Verwaltungsgerichte (eigentlicher: verwaltungsrechtliche Gerichte) ist eine Verbindung der Amts- und Berufselemente mit dem freien bürgerlichen Element wohlthätig, zumal in erster Instanz. In Frankreich ist der Präfekt Vorsitzender und die bürgerlichen Präfekturräte sind Mitglieder des Gerichts.[5] Im Gross-

[4] Ich habe mich darüber ausführlicher ausgesprochen teils in der kritischen Vierteljahresschrift VI, S. 279 ff., teils im deutschen Staatswörterbuch, Art. Verwaltung.

[5] [Letztere Bemerkung beruht auf einem Irrtum. Die Präfekturräte sind in Frankreich berufsmässige Staatsbeamten.]

herzogtume Baden urteilt ebenso der Bezirksamtmann zusammen mit den bürgerlichen Bezirksräten; in Preussen der mit obrigkeitlicher Autorität ausgerüstete Landrat mit den bürgerlichen Mitgliedern des Kreisausschusses. Die obere Instanz wird in Frankreich durch eine Abteilung des Staatsrates gebildet; in Baden besteht dafür ein besonderer Verwaltungsgerichtshof; in Preussen ist 1875 ein geordneter Instanzenzug an die [Bezirksverwaltungsgerichte (Bezirksausschüsse)], in höchster Instanz an das Oberverwaltungsgericht eingeführt worden. Eine ähnliche Reform hat der österreichische Reichstag in demselben Jahre beschlossen. In Preussen hat vorzüglich Gneist, in Oesterreich der Minister Unger auf die Ausbildung solcher Verwaltungsgerichte eingewirkt.

Sechstes Kapitel.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit. Verwaltungsstreitigkeiten.

Der neuere Staat legt auf die Sonderung der Regierung und Verwaltung von dem Gerichte und die Unabhängigkeit der letzten von den ersten einen hohen Wert. Um so wichtiger wird es daher, das Gebiet, in welchem jene frei wirkt, von dem Gebiete der Justiz nach scharfem Princip objektiv auszuscheiden. Dieses Bedürfnis wurde weder in dem antiken Staate, der mit dem imperium die jurisdictio unauflöslich verband, noch in dem Mittelalter, welches die Regierung wie ein Gericht behandelte, so lebhaft empfunden. Jene Ausscheidung ist indessen nicht so leicht, und es gibt allerdings einzelne Partien, in welchen die genaue Grenzbestimmung leicht Zweifel erregt, und daher auch von den einen die Linie so, von den anderen anders gezogen wird. Auch die verschiedene wissenschaftliche und Berufsrichtung, welcher die Grenzscheider angehören, ist von Einfluss auf ihre Ansichten, und nicht ganz

leicht werden sich die Männer der Justiz mit denen der Regierung verständigen. Die ersteren sind gewohnt, in ihrer Betrachtungsweise von dem Rechtsgebiete des Individuums auszugehen, und jeden wirklichen oder vermeintlichen Eingriff in dieses als eine Rechtsverletzung zu behandeln, gegen welche dem einzelnen der Rechtsschutz des Gerichtes gewährt werden müsse. Die letzteren, im Gegensatze zu jenen, stellen sich auf die Seite des Staates und seines Rechtes, alles das zu thun, was die öffentliche Wohlfahrt erfordert, und sind geneigt, in dem Widerspruch des einzelnen und in der Anrufung des gerichtlichen Schutzes eine Missachtung der staatlichen Hoheit und ein unzulässiges Hemmnis der staatlichen Macht zu erkennen. Die ersteren lieben es, in der Regel jede Streitigkeit über Recht als eine Justizsache zu betrachten, und nur einzelne Ausnahmsfälle dem Entscheide der Verwaltungsstellen zuzugestehen.[1] Sie übersehen dabei, dass es nicht von der Willkür des Individuums abhängen darf, durch Bestreitung der Regierungsrechte dieselben in ihrer Anwendung zu hemmen, und die Grenzen ihrer Wirksamkeit zu verengen, und dass das Gebiet der Regierung, gleichviel ob der Streit in dasselbe hineingetragen wird oder nicht, ein ebenso normales ist, als das der Justiz. Die letzteren sind geneigt, schon darum, weil eine Regierungsbehörde gehandelt hat oder der Staat bei einem Streite beteiligt ist, den Verwaltungsstellen das ausschliessliche Recht des Entscheides vorzubehalten, und auch da nur in Ausnahmsfällen die Justiz anzuerkennen. Es handelt sich aber auf beiden Seiten nicht um Ausnahmen, sondern um Regelgebiete, und das Princip für beiderlei objektive Gebiete kann nur erkannt werden, wenn man auf den Grundgedanken der Sonderung in dem Organis-

[1] Diese Ansicht ist in der Züricher Verfassung von 1831, §. 10, ausgesprochen: „Die Befugnis, Streitiges zu entscheiden, kommt ausschliesslich den ordentlichen Gerichten zu. Vorbehalten — was die Verfassung hinsichtlich der Streitigkeiten im Verwaltungsfache festsetzt.“

mus des Staates zurückgeht, und die wesentlich verschiedene Natur der Regierung und des Gerichtes selbst sich vergegenwärtigt. In Frankreich kam der Gegensatz zwischen der gerichtlichen und der Verwaltungskompetenz in der Revolutionszeit von 1789 zu principieller Erörterung. Die früher geübte Einmischung der gerichtlichen Parlamente in die Verwaltungssphäre wurde danach um so störender empfunden, als der Staat im Begriffe war, sich selbst von Grund aus umzugestalten, die öffentliche Wohlfahrt zum höchsten Rechtsprincip zu erheben und die ganze hergebrachte Rechtsordnung zu brechen. Der gerichtlichen Anmassung folgte daher eine rücksichtslose und übertriebene Zurückweisung von dem Standpunkte der Revolution. Gesetzlich wurde im Jahr 1790 verordnet: „Die Richter dürfen auf keine Weise die Handlungen der Verwaltung stören noch die Verwaltungsbeamten wegen ihrer Dienstverrichtungen vor sich laden.“ Von da aus wurden dann immer mehr Streitigkeiten, auch wahre Justizsachen der gerichtlichen Kompetenz entzogen und als Verwaltungssachen erklärt. Napoleon, durch die Hemmnisse der Justiz, wo er durchgreifen wollte, leicht gereizt, begünstigte diese Richtung, und so wurde hinwieder das Gebiet der Verwaltungssphäre ungebührlich erstreckt. In Deutschland dagegen förderte die Autorität der vorzugsweise civilistisch gebildeten Jurisprudenz, soweit sie auf die Gesetzgebung und Praxis wirkte, die entgegengesetzte Richtung, und sie wurde in diesem Streben durch die Interessen der persönlichen Freiheit und Rechtsicherheit, welche in dem gerichtlichen Verfahren bessere Garantien sahen, unterstützt. Das Uebermass in dieser Richtung rief dann aber in einzelnen Gebietsteilen, wo die Staatsgewalt ihre Rechte doch nicht aufzugeben genötigt werden konnte, einen um so willkürlicheren Gegendruck hervor, der die Früchte jenes Strebens wieder grossenteils zerstörte.

Das leitende Princip der Verwaltung ist offenbar Erhaltung und Förderung der öffentlichen Wohlfahrt, das

des Gerichtes Verwaltung der staatlichen Gerechtigkeit über die Individuen im Staate (die Privatpersonen). Die erstere geht in allen ihren Entschliessungen und Anordnungen immer vom Staate aus. Das letztere schützt vorzugsweise die Privaten in ihrer individuellen Rechtssphäre (Privatrecht), und lässt das Individuum, das Unrecht verübt hat, die strafende Gerechtigkeit des Staates empfinden (Strafrecht). Es hat daher immer eine wesentliche Beziehung auf die Privatpersonen. Dieser Gegensatz lässt sich auch so ausdrücken: die Rechtsverhältnisse des Staates gehören der Staatsautorität, die der Privatperson als solcher der Rechtspflege zu. In jenen darf das Moment der öffentlichen Wohlfahrt nie übersehen werden; das hergebrachte Recht ist in der Regel nur eine Vorbedingung und Schranke, nicht der Geist der Regierungsthätigkeit.[2] Diese dürfen nur aus dem Standpunkt der Gerechtigkeit beurteilt werden, eine Beimischung der Rücksicht auf die öffentliche Wohlfahrt wäre hier Verderben. Das aber ist die Verschiedenheit in der Natur des eigentlichen Staatsrechts auf der einen und des Privat- und Strafrechts auf der anderen Seite. Nur das eigentliche Verwaltungsrecht (vgl. Kap. 5) bildet den Uebergang von dem einen in das andere Gebiet, insofern als bei der Beurteilung desselben die Rücksicht auf die Rechtsform und das Gesetz in erster Linie steht, aber auch die Rücksicht auf die öffentliche Wohlfahrt in zweiter Linie nicht übersehen werden darf; denn niemals kommt einem Individuum jus publicum zu im Widerspruch mit der res publica und zum Verderben der salus publica.

Die nähere Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich in folgendem:

1. Die Hoheitsrechte des Staates selbst sind nicht der gerichtlichen Kompetenz unterworfen, der Streit darüber

[2] Vgl. Stahl, Staatslehre II, S. 448.

ist vielmehr, insofern er überall zulässig ist, auf dem Verwaltungswege zu erledigen. Die Polizeigewalt, die Militärgewalt u. s. f. sind innerhalb der Sphäre ihrer amtlichen Thätigkeit durchaus unabhängig von den Gerichten, und diese haben nicht über sie dieselbe Hoheit, wie über die Individuen. Die Regierung darf daher bei der Ausübung ihrer Funktionen nicht durch die Macht der Gerichte gehemmt werden. Ob ihre Anordnungen gerecht und notwendig seien, ob sie kompetent und richtig handle, darüber hat sie ebenso selbständig zu entscheiden, wie die Gerichte in ihrer Sphäre. Würde die Bestreitung eines Individuums das ändern, und polizeiliche Vorkehrungen, militärische Massregeln auf dem Wege des gerichtlichen Prozesses aufheben, beziehungsweise auf Verbesserung antragen können, so würde die Autorität der Regierung der der Gerichte auch in dem eigensten Gebiete jener untergeordnet, und die notwendige Macht derselben und der Erfolg ihrer Massregeln würden untergraben.

a) Von jener Regel gibt es indessen eine wichtige Ausnahme. Die Frage nämlich, ob ein Gericht und welches Gericht kompetent sei, einen Streit zu entscheiden, ist augenscheinlich auch eine rein staatsrechtliche, nicht eine privatrechtliche, denn ihre Entscheidung beruht auf der Verfassung des Staats. Aber die Selbständigkeit der Gerichte, ohne welche die Verwaltung der Gerechtigkeit undenkbar ist, erfordert es, dass dieselben auch unabhängig von den Einwirkungen der Regierung den Kreis der ihnen zugehörigen Amtssphäre festsetzen, und ihre Macht in derselben behaupten. Jede der beiden Gewalten steht darin der anderen gleich, dass sie ihr Gebiet nach eigener Erkenntnis abgrenzt.

Daher sind denn auch in einzelnen Fällen Konflikte möglich über die Kompetenz. Die Regierung kann ihrerseits überzeugt sein, dass sie im einzelnen Falle von Staats wegen das Nötige frei zu ordnen, und auch den Streit, der sich erhoben hat, von sich aus zu erledigen befugt sei; und das

Gericht kann seinerseits die Ueberzeugung haben, dass dieser Streitfall nur auf dem Wege des Prozesses zu beurteilen sei: positive Kompetenzkonflikte; oder umgekehrt, Regierungsbehörde und Gerichtsstelle können in einem Specialfalle die eigene Kompetenz verneinen, und je der anderen die Erledigung zuweisen: negative Kompetenzkonflikte.

In solchen Konflikten hat keine der beiden Gewalten eine höhere Autorität als die andere, denn jede von beiden hat die oberste auf ihrem Gebiete und nur auf ihrem Gebiete. Hier aber streiten sie sich selber über die Grenzen ihres Gebietes. Für die verfassungsmässige Entscheidung solcher Konflikte bedarf es daher auch eines besonderen Organes in dem Staate, welches von dem höchsten und unbefangenen Standpunkt aus den Zweifel löst. Die Stellung des Gesetzgebers eignet sich, wenn der Entscheid nicht in massgebenden Regeln (Gesetzen) für die Zukunft liegt, darum nicht, weil in der Regel einzelne praktische Bedürfnisse des Moments befriedigt werden sollen, und grosse Versammlungen nicht fähig sind, derartige häufig sehr verwickelte Rechtsfragen im einzelnen Falle zu untersuchen und zu beurteilen. Das Staatshaupt, in welchem alle Staatsgewalt in der Spitze ihre Vereinigung und ihre Einheit findet, ist zwar durchaus geeignet und berufen, auch diesen Konflikt zu lösen; aber würde es auch da von den Ministern beraten werden, und ihrer Mitwirkung bedürfen, so wäre, da diese selbst der Regierungssphäre angehören, der Entscheid doch wieder in die Hand der einen streitenden Gewalt gelegt, und es wäre bei solchem Uebergewichte dieser Seite die Selbständigkeit der Gerichte und die Unbefangenheit der Lösung des Konfliktes ein leeres Wort. Die Schwierigkeit kann daher nur so wahrhaft überwunden werden, dass der Entscheid dem Staatshaupt nach dem Gutachten, sei es des Staatsrates — ohne die Minister, welcher durch seine hohe Erfahrung und seine der Bewegung der täglichen Regierungssorgen entrückte Stellung Garantie

für einen richtigen Entscheid in sich trägt, sei es einer besonderen, aus Staatsmännern und Juristen gemischten Behörde, zugewiesen wird.[3]

b) Dagegen ist es nur eine scheinbare Ausnahme von jenem Satze, wenn der Fiskus genötigt ist, seine Rechte vor den Gerichten zu verfolgen, denn der Fiskus ist die privatrechtliche, nicht die öffentliche Seite des Staates. Als Fiskus ist der Staat ein blosses Individuum, eine juristische Privatperson, den anderen gleich, und somit wie diese den Gerichten als Verwaltern der Gerechtigkeit unter-, nicht nebengeordnet.

Nicht jede Vermögensforderung des Staates aber ist eine fiskalische (privatrechtliche). Die Steuern voraus, welche der Staat von den Unterthanen erhebt, betreffen zwar das Privatvermögen derselben, und haben im Gegensatze zu den gewöhnlichen politischen Rechten einen pekuniären Wert und Gehalt. Aber der Staat legt die Steuern auf, nicht als ein

[3] Früher war es der Staatsrat in Frankreich, der über Konflikte entschied. Die franz. Verf. v. 1848, Art. 89, ordnete einen aus Mitgliedern des Kassationshofs und des Staatsrates gemischten Gerichtshof an. [Zu dieser Einrichtung ist die Gesetzgebung der dritten Republik wieder zurückgekehrt. Gesetz vom 24. Mai 1872, Art. 25.] Die belgische Verf., Art. 106, überweist die Konflikte dem Kassationshof zur Entscheidung. [In Deutschland haben nach Reichsrecht (Gerichtsverfassungsgesetz, §. 17) die Gerichte grundsätzlich die Funktion, über ihre Zuständigkeit und die Zulässigkeit des Rechtsweges endgültig zu entscheiden. Aber das Reichsgesetz hat es den Einzelstaaten überlassen, durch die Landesgesetzgebung besondere Behörden einzusetzen zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden. Von dieser Befugnis haben die meisten Staaten Gebrauch gemacht. Nach Reichsrecht muss aber die Hälfte der Mitglieder dieser Behörden dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht angehören und alle Mitglieder können nur unter denselben Voraussetzungen wie die Mitglieder des Reichsgerichts ihres Amtes enthoben werden. (Vgl. Preussen, Verordnung vom 1. August 1879; Bayern, Gesetz vom 18. August 1879 u. s. w.) In Oesterreich hat nach dem Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über Einsetzung eines Reichsgerichts, Art. 1, das Reichsgericht Kompetenzkonflikte zu entscheiden.]

Privatgläubiger, sondern indem er seine rein staatliche Hoheit über die Privaten ausübt. Er steht diesen hier nicht als ein Gleicher, sondern als eine höhere Macht gegenüber, der die Individuen unterthan sind, mit welcher sie nicht als Partei mit der Partei streiten können. Die Fragen somit, ob eine Steuer rechtmässig befohlen worden sei, ob gewisse Klassen von Personen steuerpflichtig seien oder nicht, ob bei dem Ansatze der Steuer diese oder jene Vermögensstücke in Berechnung zu bringen seien, sind keine privatrechtlichen, sondern öffentlich-rechtliche Fragen und daher von der Verwaltung oder besser von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden. Auch kann zu besserem Schutze der Privaten, dass nicht ein willkürlicher und ungerechter Missbrauch von dem Besteuerungsrechte gemacht werde, dafür gesorgt werden, dass schon bei der Anlage der Steuern die Mitwirkung einer Jury oder von Experten aus dem Volke zugezogen werde.

In einer Beziehung indessen kann füglich auch die Steuerfrage als Civiljustizsache erklärt und behandelt werden. Wenn nämlich das Princip der Steuer und die Grundsätze ihrer Erhebung nicht bestritten werden, wenn das Hoheitsrecht des Staates überall nicht in Frage steht, sondern nur dagegen Widerspruch erhoben wird, dass die thatsächlichen Voraussetzungen im einzelnen Falle in der Person des Steuerpflichtigen wirklich vorhanden seien, welche der Steuerforderung als privatrechtliche Unterlage zu Grunde liegen, z. B. wenn das Individuum, von welchem eine Steuer verlangt wird, behauptet, es besitze die Vermögensstücke nicht, auf welche die Steuer verlegt worden, oder es habe nicht so viel Vermögen, als bei der Ansetzung der Steuer angenommen worden,[4] so ist es offenbar, dass hier eine privatrechtliche Frage

[4] Die Bestimmung des preussischen Landrechtes, Teil II, Tit. 14, §. 78: „Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämtliche Einwohner des Staates, oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse desselben nach der bestehenden Landesverfassung unter-

zur Beurteilung kommt, und demgemäss haben denn auch, wenn auf die Natur der Dinge geachtet wird, die Gerichte darüber zu urteilen. Auch auf dieser Seite kann, damit nicht hinwieder die Stellung der Privaten missbraucht werde, um sich der Steuer zu entziehen, die der Staat kraft höherer Autorität auferlegt, ein eigentümliches, die Ansprüche des Staates sicherndes Verfahren vorgeschrieben werden; aber die Frage selbst, für deren Beurteilung kein staatsrechtliches Moment zur Sprache kommt, ist darum doch eine Justizsache.

c) Auch die Verfügungen der Polizei beziehen sich häufig auf das Privatrecht und beschränken den freien Gebrauch desselben in mannigfacher Hinsicht. Inwiefern hiebei die Polizei den Gesetzen gemäss verfahren sei, ob sie die vorgeschriebenen Formen des Verfahrens beobachtet habe, ob der Inhalt ihrer Verfügung notwendig und gerecht sei, das alles wird um jener Beziehung willen nicht zur Justizfrage; und den Gerichten kann der Entscheid darüber nicht zustehen, da es sich hier wieder nur um Ausübung der polizeilichen Staatshoheit handelt. Wenn dagegen die privatrechtliche Unterlage des Polizeibefehls selber streitig ist, z. B. die Polizei befiehlt einem Individuum als Hausbesitzer eine feuersgefährliche Einrichtung zu entfernen oder für gehörigen Wasserabfluss zu sorgen, und das Individuum bestreitet seine Verpflichtung, nicht weil in solchen Dingen der Unterthan der Polizei nicht zu gehorchen habe, sondern weil er

worfen sind, findet kein Prozess statt," und §. 79: „Behauptet aber Jemand aus besonderen Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe, oder behauptet er in der Bestimmung seines Anteiles über die Gebühr belastet zu sein, so soll er darüber rechtlich gehört werden" — verdient keinen Tadel. In dieser Beziehung scheint mir Stahl (Staatslehre II, S. 456), der sonst in dieser Lehre gesundere Grundsätze verteidigt, als viele Juristen, die Regierungsgewalt zu sehr auszudehnen, und auch manche neuere Steuergesetze in verschiedenen Staaten die in der Natur liegende Schranke nicht sorgfältig genug zu achten.

nicht Hausbesitzer sei, so hat diese Frage wieder eine rein privatrechtliche Natur und ist als Justizsache zu behandeln.[5]

d) Ebenso bezieht sich die Expropriation wieder auf das Privatvermögen; und auch diese Frage ist, soweit sie auf der Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes beruht, eine Regierungsfrage, und nur die damit in Zusammenhang stehende Entschädigungsfrage eine Justizsache.[6]

[5] Zachariä, D. Staatsrecht (erste Auflage) II, S. 175 macht nach Pfeiffers und Mittermaiers Vorgang das Gericht auch zum Wächter der formellen Gesetzmässigkeit der polizeilichen Verfügung, und behauptet, „es könne (aus diesen und den obigen Gründen) die Regierungssache zur Justizsache werden.“ Diese Sprachwendung lässt den Irrtum in der Auffassung deutlich erkennen. Es kann durch die positive Gesetzgebung, was Regierungssache ist, als Justizsache erklärt werden. Es kann auch die Praxis die Natur beider in einzelnen Fällen verkennen und verwechseln, aber was Regierungssache ist, das kann gerade, weil es das ist, nicht ohne eine innere Umwandlung der Natur zur Justizsache werden. Wohl können beide miteinander in Beziehung stehen, wie in den obigen Beispielen, aber da war von anfang an wie im weiteren Verlauf der Dinge die eine Frage eine Regierungs-, die andere eine Justizsache. In der zweiten Auflage II, S. 101 ist der Ausdruck, aber nicht der Sinn verbessert. Wenn Zachariä einwirft, ich gebe keine Entscheidungsnorm über die Kollision zwischen öffentlichem und Privatrecht, sondern verweise nur auf das Konfliktverfahren, so beruht dieser Einwand auf einem Missverständnis. Die Lösung der Schwierigkeit wird immer dadurch vollzogen, dass man im einzelnen Fall das Element des öffentlichen Rechtes von dem privatrechtlichen sorgfältig sondert, und jenes als Verwaltungs-, beziehungsweise Verwaltungsgerichtssache, dieses als privatrechtliche Justizsache behandelt. Die Zweifel darüber müssen aber, wenn Verwaltung und Verwaltungsgerichte einerseits und Justiz andererseits verschiedene Ansichten haben, durch ein Verfahren erledigt werden, dessen Autorität sich beide Zweige fügen und das ist das Konfliktverfahren. Dass das öffentliche Recht aber dem Privatrecht übergeordnet sei, so dass wo jenes nicht neben diesem bestehen kann, dieses weichen und sich modificieren muss, versteht sich aus dem Verhältnis des Staates zu den Privaten von selbst. Wenn aber die Bestrafung von Polizeiübertretungen den Gerichten zugewiesen ist, dann ist es natürlich auch Sache der Gerichte, die Rechtmässigkeit (Gesetzmässigkeit) von Polizeiverordnungen oder Polizeibefehlen zu prüfen, und nur wenn ein Rechtsgebot übertreten ist, die Strafe auszusprechen.

[6] Vgl. oben Bd. I, Buch III, Kap. 7.

2. Sind staatliche Hoheitsrechte an Privatpersonen zu eigenem Rechte verliehen worden, so haben sie dadurch die Reinheit ihrer staatlichen Natur verloren, und sind zu einem Bestandteile der individuellen Rechtssphäre geworden. Es ist daher natürlich, dass ein Rechtsstreit zwischen dieser Privatperson und einer anderen über den Umfang ihres Rechtes als Justizsache behandelt wird. Dahin gehören vor allen die mancherlei Gerechtigkeiten und Gerechtsame, welche aus der Regalität abgeleitet und zu Privatrecht von dem Staate verliehen worden sind; ferner ausnahmsweise Befreiungen von der gewohnten Herrschaft des öffentlichen Rechts, die von dem Staate einzelnen Privaten zugestanden worden sind, Immunitäten, Steuerfreiheit.

Das Lehenssystem des Mittelalters liess, überhaupt öffentliches und Privatrecht mischend, derlei Entäusserungen von Hoheitsrechten an Privaten in weit mannigfaltigerer Anwendung zu. Die neuere Zeit, schärfer trennend, zieht auch hier die Gestaltung reiner Privatrechte vor, so dass alle hoheitlichen Elemente in der Hand des Staates selbst zurückbleiben, und nie Private auch im Individualbesitze solcher sind. Es ist daher der Kreis der praktischen Anwendung jenes Satzes bedeutend verengert worden.

3. Wie das Gebiet des eigentlichen Staatsrechts nicht der Justiz der Civilgerichte unterworfen ist, so ist dagegen das gesamte Gebiet des Privatrechtes ebenso die natürliche Amtssphäre der Justiz.[7] Auf diesem Gebiete darf nur der Gerechtigkeit und nicht dem Willen des Staats die Entscheidung in streitigen Fällen überlassen werden, denn dieses Gebiet gehört als solches nicht dem Staate, sondern den Privaten an, und es ist nur die Aufgabe des Staates, sie in dem Genusse ihres Rechtes zu schützen.

[7] Belgische Verf., Art. 92: „Die Streitigkeiten, welche bürgerliche Rechte zum Gegenstande haben, gehören ausschliesslich vor die Tribunale.“ Holländische, Art. 148.

Ein Verhältnis, in welchem die reine Natur des Privatrechtes unzweideutig vorliegt und wo dennoch Bedenken entstehen, bedarf näherer Erwägung. Alle Entschädigungsansprüche nämlich, welche ein Individuum an ein anderes oder an den Fiskus stellt, sind, man mag auf ihre subjektive Beziehung oder auf ihren Inhalt sehen, reine Privatforderungen, und gehören somit als solche immer zur Beurteilung an das Civilgericht. Ob die Forderung gut oder schlecht begründet sei, das ist wohl für das Urteil, aber nicht für die Frage der Kompetenz von Erheblichkeit. Wie aber nun, wenn der Fiskus mit einer Entschädigungsklage belangt wird, weil der Staat eine unrechtmässige Steuer erhoben habe, oder weil die Polizei willkürlich den Gewerbsbetrieb eines Privaten gehemmt und ihm so Schaden zugefügt habe; oder wenn ein Individuum mit einer Entschädigungsklage belangt wird, weil es als Beamter dem Kläger Unrecht gethan und seine Interessen verletzt habe? Wird nicht durch Bewahrung der civilrechtlichen Kompetenz mittelbar die Kompetenz der Regierung gefährdet, und auf einem Umwege wieder, was als Ausübung öffentlicher Funktionen jener entzogen und dieser vorbehalten worden, dem Entscheide jener zugeführt? Es ist nicht zu leugnen, dass auf solchem Wege versucht werden kann, die naturgemässe Kompetenzausscheidung zu verrücken, und manche Juristen sind auch geneigt, diese Versuche zu Gunsten der Privaten zu unterstützen und die gerichtliche Kompetenz bei solcher Gelegenheit möglichst auszudehnen. Auf der anderen Seite ist aber auch öfter schon durch gesetzliche Bestimmungen oder durch das Konfliktverfahren die Civilgerichtsbarkeit in Fällen gehemmt worden, wo sie nach der Natur der Dinge kompetent war.

Nur die Beziehung, in welche hier reines Privatrecht zu reinem öffentlichen Rechte gesetzt wird, der Kausalzusammenhang, in welchem sie zu einander stehen, kann einige Schwierigkeit erzeugen. Dieselbe ist aber leicht zu lösen, wenn

man einfach dem Grundsatz treu verfährt, dass über jenes dem Civilgerichte, über dieses den Regierungsstellen der Entscheid gebührt. Der mit einer Schuldforderung belangte Fiskus muss immer vor dem Civilgerichte Rede stehen, auch wenn er in keiner Beziehung Schuldner des Klägers ist, ebenso jeder Privatmann, auch wenn er zugleich Beamter ist. Wenn es dann aus den Verhandlungen des Prozesses klar wird — was in solchen Fällen gewöhnlich leicht ersichtlich ist —, dass eine Verletzung des Privatrechtes des Klägers überall nicht vorliege, weil die Regierung oder der Beamte nur die dem Staate zustehende Herrschaft (Amtsgewalt) über die Einwohner ausgeübt habe, so wird die Klage sofort abzuweisen sein. Wenn aber dem Civilrichter das Gegenteil klar wird, dass der Beamte ausserhalb seiner amtlichen Kompetenz gehandelt und somit aus Dolus oder Culpa die Privatsphäre des Klägers verletzt habe, so ist er befugt und verpflichtet, den Kläger in seinem gestörten Privatrechte zu schützen und ihm die gebührende Entschädigung zuzusprechen. Indem der Richter so urteilt, urteilt er immer nur über Civilrecht und von civilrechtlichem Standpunkte aus. Möglich ist es indessen, dass die Beurteilung der Frage, ob ein Civilunrecht da sei, in Konflikt gerät mit dem Entscheid über die Frage, ob öffentliches Recht ausgeübt worden sei; und da muss es, wenn erst ein solcher Konflikt entstanden ist, auch der Regierung zustehen, ihre Kompetenz in dieser Regierungssache zu handhaben und zu vertreten, wie dem Gerichte die seinige in der Justizsache. Dann kann ein solcher Streit, der nicht mehr zwischen den Parteien jenes Prozesses, sondern nun zwischen Regierung und Gericht geführt wird, auf dem Wege des Konfliktverfahrens ausgetragen werden. Die principielle Erledigung desselben aber ist wieder einfach. Die definitive Entscheidung über jene Regierungsfrage gebührt natürlich, wenn nicht in bestimmten Fällen zu besonders wirksamer Abwehr von Amtsmissbrauch das Gesetz eine Ausnahme an-

ordnet, der Verwaltung oder der Verwaltungsrechtspflege, und das Gericht, welchem dieselbe als Voraussetzung dient für die Beurteilung des Civilanspruchs, muss sich an jene Entscheidung halten.

4. In der Regel stehen die staatlichen Rechte dem Staate zu. Es gibt aber auch politische Rechte, welche den Individuen zukommen, und sogar solche, welche nicht zugleich öffentliche Pflichten, sondern Rechte sind, welche der freien Benutzung der Individuen anheimfallen. Es liegt somit hier eine stufenweise Annäherung an das Privatrecht vor.

Von der ersteren Art sind z. B. die Pairsrechte, die Rechte der einzelnen Abgeordneten der Kammer, die Militärdienstpflicht, die Verpflichtung, ein Amt zu übernehmen; von der letzteren die Stimmrechte der Urwähler, die Wählbarkeit zu öffentlichen Aemtern, das Recht, eine Zeitung zu redigieren, das Recht, an politischen Vereinen teilzunehmen u. dgl. Je mehr in diesen Rechten der rein politische Charakter vorherrscht, desto strenger wird an dem Princip festzuhalten sein, dass dieselben in den Bereich der eigentlichen Staatsgewalt gehören. Wenn sie aber den Privatrechten näher gerückt sind, so lässt sich begreifen, und es können selbst politische Gründe, z. B. im Interesse der Wahlfreiheit oder der Pressfreiheit es wünschenswert machen, dass dieselben unter den Schutz der Gerichte, am besten der Verwaltungsgerichte, gestellt werden.

5. Ferner gibt es mancherlei Institutionen und Rechte von gemischter Natur, welche gewissermassen mit dem einen Fuss auf privatrechtlichem Boden stehen, mit dem anderen das Gebiet des Staatsrechts betreten. Da hat denn eine genaue Ausscheidung der Regierungs- und der Gerichtssphäre Schwierigkeiten.

Es gilt das vorzüglich:

a) von den Gemeinden und, seitdem dieselben mehr

als in älteren Zeiten zu öffentlichen Instituten geworden sind, in höherem Masse noch von anderen öffentlichen Korporationen und Genossenschaften. Wenn Vermögensrechte, Eigentum, Forderungen, Schulden Gegenstand eines Rechtsstreits der Gemeinde, sei es mit Individuen oder mit dem Staate, sind, so haben dieselben gleich anderen Privaten auf gerichtlichen Schutz Anspruch, denn dann ist offenbar ihr Privatrecht in Frage. Dagegen ist schon die freie Disposition über das Gemeindevermögen, weil dasselbe für öffentliche Zwecke bestimmt ist, nicht ebenso eine reine Privatangelegenheit, sondern es kommen die Rücksichten der öffentlichen Wohlfahrt mit in Betracht und es dehnt sich die Aufsicht der Regierungsgewalt ordnend und in manchen Fällen entscheidend darauf aus. So sind Streitigkeiten der Gemeinden untereinander über den Umfang des Gemeindebanns und über die Unterhaltungspflicht von Brücken und Wegen, soweit nicht ausnahmsweise eine privatrechtliche Begründung vorliegt, als Verwaltungs- oder eher als verwaltungsgerichtliche Sachen zu behandeln. Streitigkeiten zwischen der Mehrheit und Minderheit einer Gemeinde oder Korporation über die Gültigkeit von Beschlüssen sind, soweit die Staatsaufsicht reicht, Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichts-, soweit dieselben sich innerhalb der freien Privatsphäre bewegen, Civiljustizsache. Die Organisation endlich und die Begründung und Auflösung der öffentlichen Korporationen und sogar von reinen Privatkorporationen und Genossenschaften, insofern öffentliche Interessen, wie z. B. bei Aktiengesellschaften die Rücksicht auf die Sicherheit des Kredits, in Berücksichtigung kommen, was freilich bei den letzteren nur ausnahmsweise der Fall ist, fallen wieder in den Bereich der Verwaltungs- oder der verwaltungsgerichtlichen Kompetenz, welche allein jene Rücksichten zu würdigen imstande ist.

b) Die Standesverhältnisse ferner haben eine privatrechtliche und eine öffentliche Seite. Die Fragen freilich

über eheliche oder uneheliche Geburt, Paternität, Verwandtschaft, über Art und Grad derselben sind reine Justizsache, weil rein privatrechtlich. Die Frage über Indigenat, Staatsbürgerrecht und Gemeindebürgerrecht aber gehört vorzugsweise dem öffentlichen Rechte an, und es ist daher richtiger, wenn sie nicht als blosse Folge der Frage über die eheliche Geburt erscheint, sie als Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtliche Sache zu behandeln.[8] Wenn die verschiedenen Stände, in die sich das Volk teilt, noch eine hauptsächlich privatrechtliche Bedeutung haben — in dem Mittelalter war das in höherem Masse der Fall als gegenwärtig —, so sind Streitfragen, ob ein Individuum diesem oder einem anderen Stande angehöre, Justizsache, wie denn auch die Ueberlieferung früherer Zeiten die gerichtliche Kompetenz hier noch vielfach bewahrt hat. Wo dagegen die Beziehung der Stände zu der Staatsverfassung und dem Gebiete des öffentlichen Rechtes wichtiger geworden ist, da sind auch solche Streitigkeiten nach der Natur der Dinge eher als Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtliche Sache zu behandeln. Ersteres gilt z. B. von der Qualität eines Kaufmanns, letzteres aber von der des Adels, insofern dieser zu einer politischen Institution geworden und nicht zu einer blossen Reminiscenz verblichen ist, die nur auf die persönliche Stellung in der Privatgesellschaft einigen Einfluss hat.

c) Die Gewerbsbefugnisse beziehen sich auf die Ausübung eines Privatberufes und den Privaterwerb und haben somit einen privatrechtlichen Gehalt. Aber soweit dieselben hinwieder nach Gründen des Gemeinwohls verliehen und geordnet werden, bleibt auch darüber der Entscheid der Verwaltung oder des Verwaltungsgerichtes vorbehalten.

[8] So in Deutschland gewöhnlich. Dagegen Belgische Verf., Art. 93: „Die Streitigkeiten, welche staatsbürgerliche Rechte zum Gegenstand haben, gehören vor die Tribunale, mit Vorbehalt der durch das Gesetz bestimmten Ausnahmen."



d) Das Vormundschaftsrecht endlich hat wieder eine Doppelnatur. Zunächst dem Familien- und daher dem Privatrechte zugehörig, erscheint doch die Vormundschaft auch als eine öffentliche Pflicht, und bei den wichtigsten Fragen, z. B. der Ernennung und Entlassung von Vormündern, der obrigkeitlichen Erlaubnis zu gewissen Rechtsgeschäften, der Anleitung für Stellung der Rechnung, der regelmässigen Aufsicht und Kontrolle der Verwaltung, handelt es sich doch nicht um einfache Handhabung der Gerechtigkeit, sondern um öffentliche Sorge, welche innerhalb der Schranken des Rechts durch Gründe der Zweckmässigkeit und Nützlichkeit geleitet wird und daher die Natur der Regierungssorge hat. Es beruht daher auf guten Gründen, wenn diese Seite in neuerer Zeit an Vormundschaftsbehörden übertragen wird, die dem Organismus der Verwaltung angehören.

6. Der Gegensatz der strafrechtlichen Gerichtsbarkeit und der sichernden Zucht der Polizeigewalt wurde oben[9] schon erörtert. Die nähere Begrenzung beider Gebiete wird in neuerer Zeit gewöhnlich durch das Strafgesetz bestimmt.

[9] Buch III, Kap. 5.

Sechstes Buch.

Von der Kulturpflege des Staates.

Erstes Kapitel.

Verhältnis des Staates zur Religion.

Religion und Kirche sind zwei sehr verschiedene, obwohl häufig verwechselte Begriffe. Die Religion ist die Verbindung des Menschen mit Gott, die Kirche ist die Gemeinschaft der Gläubigen zur Gottesverehrung. Das Wesen der Religion liegt in der unsichtbaren Einigung der menschlichen Seele mit Gott und in ihrer Erfüllung durch Gott, die Kirche aber ist ein sichtbarer Organismus der Gemeinschaft, eine Anstalt zur Offenbarung und Reinigung des religiösen Lebens.

Dem Altertum war diese wichtige Unterscheidung noch nicht klar. In den ersten Jahrtausenden der Menschheit war das Gefühl der Abhängigkeit der Menschen von Gott und den Göttern so überwältigend, dass es gleichmässig das ganze Volk umfasste und zugleich den Staat und alle seine Institutionen erfüllte und beherrschte. Zuerst regierten die Götter selbst, ihren Willen den Priestern offenbarend. Die Theokratie ist die Urform der ältesten Staaten.

Später wurde die Regierung Menschen zugeschrieben und

anvertraut, aber die Religion blieb Staatsreligion. Jeder Staat hatte seine besonderen Götter, wie seine eigentümlichen Einrichtungen und Gesetze, und um die Götter der anderen Staaten kümmerte er sich wenig. In jedem Staate war es Bürgerpflicht, die Staatsgötter in der vorgeschriebenen Weise zu verehren. Nichtachtung derselben galt als Auflehnung gegen die Majestät des Staates und war ein Staatsverbrechen. Die von den Römern besiegten Völker wurden genötigt, den Göttern der Sieger zu huldigen; aber ihre nationalen Götter wurden ihnen nicht genommen, so wenig als manche andere nationale Einrichtungen. In dem grossen Römerreiche häuften sich die Religionen wie die Völker, nebeneinander und einander duldend. Aber die Duldung war zunächst nicht für die Individuen, sondern für die Nationen gewährt. Und über allen Göttern erhaben thronte der Kapitolinische Jupiter.

Erst Christus brachte eine gründliche Umgestaltung dieser Vorstellungen. Christus lehrte nicht eine Religion, wie sie das römische Reich oder der jüdische Staat vorgeschrieben hatten. Er war kein Priester und Verkündiger einer Staatsreligion; er hatte auch weder Auftrag noch Vollmacht von dem Staate. „Ich komme von Gott; ich bin nicht von mir selbst gekommen, sondern er hat mich gesandt.“ „Wie mich mein Vater gelehret hat, so rede ich.“ So unmittelbar war er sich seiner göttlichen Mission, seiner Einheit mit Gott bewusst, und so Gottes voll war sein Geist, dass er, wie kein anderer Prophet es gewagt, getrost sagen konnte, nicht wie die anderen: „Der Herr spricht,“ sondern: „Wahrlich, ich sage euch“ etc. „Ich bin die Wahrheit und das Leben.“ Dieser Gott aber, von dem seine Seele erfüllt war, vollkommen, ganz und gar, war nicht mehr ein Nationalgott, wie auch der alte Jehovah der Juden gewesen. Christus verehrte in dem einen Gott, zu dem er betete, den allmächtigen Schöpfer der Welt, den Vater aller Menschen.

Die christliche Religion ist somit unabhängig

von dem Staate und im Widerspruch mit dem bestehenden Staate als Offenbarung eines göttlichen Individuums in die Welt gekommen, und sie hat, obwohl missachtet und verfolgt von dem Staate, die Gemüter ihrer ersten Bekenner ergriffen und ihr Reich ausgebreitet. Der Stifter selbst war, „weil er Gott gelästert habe,“ als ein Staatsverbrecher von dem jüdischen Senate verurteilt und hingerichtet worden. Viele seiner Jünger und Nachfolger büssten mit dem Leben ihren Widerspruch gegen die herrschende Staatsreligion und starben für die Wahrheit ihres Glaubens den irdischen Tod, voller Zuversicht des ewigen Lebens ihrer Seele.

Aus diesen Erlebnissen mussten zwei Fundamentalsätze von grosser Tragkraft den Christen offenbar werden: 1) Die Religion ist, wie nicht das Produkt des Staates, so auch in ihrem Wesen von dem Staate unabhängig. 2) Die Religion erfüllt das Individuum mit göttlichem Geiste und verbindet die unsterbliche Seele mit Gott. Sie ist daher überall kein Verhältnis des menschlichen Rechts, sondern gehört wesentlich dem ewigen und geistigen Reiche an, von dem Christus gesagt: „Es ist nicht von dieser Welt.“

Der erstere negative Satz fand früher allgemeines Verständnis und Anerkennung als der zweite positive. Die christliche Kirche war seit ihrem Bestande immer geneigt, die Unabhängigkeit der Religion von dem Willen und dem Gebote des Staates zu behaupten und zu vertreten. Sie erkannte darin ausser der göttlichen Wahrheit auch den festen Grund ihrer eigenen Selbständigkeit dem Staate gegenüber. Wenn es daher auch später noch „Staatsreligionen“ gab, so hatte das Wort doch einen anderen Sinn bekommen. Sie war keine staatliche, keine nationale Religion mehr. Sie leitete auch ihre Wahrheit und Geltung nicht von dem Gesetze des Staates ab, sondern suchte und fand ihre innere Begründung in einer Offenbarung, die in keiner Beziehung

in dem Reiche der Staatsmacht lag noch liegen konnte. Staatsreligion konnte demgemäss nur noch bedeuten die von dem Staate als wahr erkannte und anerkannte Religion, die Religion, deren Gebot der Staat selbst sich unterwarf. Nicht weil der Staat sie gutgeheissen hatte, galt sie, sie bedurfte der staatlichen Autorität nicht, sondern umgekehrt, der Staat gehorchte der göttlichen Autorität, indem er sie auch als seine Religion bekannte.

Nicht zu allen Zeiten ebenso günstig war die Kirche dem zweiten Satze, auf dem das Princip der sogenannten individuellen Gewissensfreiheit ruht. Vielmehr wenn das individuelle Bewusstsein in Glaubenssachen zu Zwiespalt kam mit ihrem gemeinsamen Bekenntnis, so nahm sie nicht selten das Schwert des Staates zu Hilfe und versuchte alle Qualen und Leiden der staatlichen Strafgerichtsbarkeit, um auch die unsterbliche Seele nach ihrem Willen zu zwingen. Dem Staate verstattete sie nicht, Herrschaft zu üben über ihren Glauben, aber sie selber übte während Jahrhunderten mit Mitteln der Staatsgewalt Herrschaft über den Glauben der Individuen. Es bedurfte grosser Erfahrungen und Kämpfe, bis Staat und Kirche sich endlich davon überzeugten, dass ein solches Verfahren dem Grundprincip des Christentums zuwider sei.

Herrschaft kann somit der Staat gar keine ansprechen, soweit das geistige Gebiet der Religion reicht. Aber damit allein ist das Rechtsverhältnis des Staates zur Religion noch nicht bestimmt. Vielmehr ist dieses nach zwei Seiten hin noch näher zu erwägen und zwei Hauptfragen zu beantworten:

I. Wie ist das rechtliche Verhältnis des Staates zu dem religiösen Leben der Individuen?

II. Wie ist sein Verhältnis zu dem Dasein und Leben der religiösen Gemeinschaften, Kirchen und Sekten?

Zweites Kapitel.

I. Der Schutz der individuellen Religionsfreiheit. Bekenntnisfreiheit.

1. Das religiöse Leben der Seele ist wie alles innere Geistes- und Gemütsleben des Menschen dem menschlichen Rechte entzogen und der Herrschaft des Staates nicht unterthan. Die Unabhängigkeit derselben vom Staate versteht sich schon deshalb von selbst, weil dieser nicht in die Seele hineinsieht, noch eine Macht hat über ihre Gedanken und Gefühle. Sein Gebiet ist ein sichtbares, seine Ordnung eine leibliche. Das religiöse Leben des Individuums kann in den Bereich des menschlichen Rechtes erst dann kommen, wenn es sich äusserlich kundgibt. Die religiöse Freiheit oder die Gewissensfreiheit ist somit nicht ein Erzeugnis der menschlichen Rechtsentwickelung und, wenn wir auf das Wesen sehen, überall kein (menschlicher) Rechtsbegriff. Sie ist von Gott in die menschliche Seele gepflanzt und Gott hat sich vorbehalten auf unsichtbaren Wegen die Seele zu ergreifen und zu erfüllen, und so auch ihr unsichtbare Wege zu sich eröffnet. Die Freiheit, die er ihr gegeben und vor der Gewalt des Staates durch Unsichtbarkeit geschützt hat, gehört zu dem ewigen Reiche, in dem nicht der irdische Staat, sondern Gott selber herrscht. Dieselbe in Ehrfurcht anzuerkennen und gewähren zu lassen, ist daher Pflicht des Staates, dem es klar sein muss, dass er hier an die Grenzen seiner Macht gekommen ist.

2. Ist so die individuelle Glaubensfreiheit eine sittliche, ausserhalb des Staatsbereiches wurzelnde, so erscheint dagegen die Freiheit des Bekenntnisses auch äusserlich und wird so wenigstens erfassbar für das menschliche Recht. Sie ist voraus eine Folge der ersteren und folglich wie jene auch zunächst von dem Staate einfach



anzuerkennen. In der That lässt sich gegen den Satz, den Vinet mit so grossem Ernst und Nachdruck ausgesprochen hat, nichts einwenden: „Die freimütige Offenbarung der religiösen Ueberzeugung ist ein Recht, weil eine Pflicht.“[1] Aber weil und insofern das Bekenntnis sich äusserlich kundgibt, so findet es in dem Dasein der äusseren Rechtsordnung teils Schutz, teils Schranken, die es beachten muss, und wird so die ursprünglich unendliche Freiheit derselben durch das Recht geschützt und begrenzt, ihr Begriff um dieser Begrenzung willen auch zum Rechtsbegriff.

3. Des staatlichen Schutzes bedarf die Bekenntnisfreiheit des Individuums, weil dieses ohne denselben zwar die Freiheit zu glauben hätte, aber an der Offenbarung und Bekundung seines Glaubens gehindert werden könnte. Wegräumung jedes Zwanges und Behinderung jeder Verfolgung des Individuums um seines Bekenntnisses willen ist daher eine Sorge des Staates.[2] Sie äussert sich in folgenden Anwendungen:

[1] Vinet, Essai sur la manifestation des convictions réligieuses, p. 190: „La franche manifestation des convictions réligieuses est *un droit* puisqu'elle est *un devoir*,“ und anderwärts: „Gott ist die Wahrheit. Der Mensch soll wahr sein und wahr sein dürfen.“ Schon Tertullian bei Böhringer (Kirche Christi I, S. 286): „Wer die Wahrheit erkannt hat, kann nicht anders, er muss ihr anhangen.“ Ein ebenso aufrichtiger als beredter Vertreter der Bekenntnisfreiheit ist der Amerikaner Channing, mit dem Vinet in den Grundansichten — beide gehen vom Individuum aus — merkwürdig übereinstimmt, obwohl dieser von jenem erst in seinem späteren Alter die Kunde bekommen hat.

[2] Vinet verwirft in der Tendenz, das religiöse Bekenntnis völlig frei und unabhängig von dem Staate zu stellen, selbst den Schutz des Staates. Er fürchtet, dass aus dem Schutze die Verfolgung hervorgehe. „Jede geschützte Religion,“ sagt er, „wird verfolgen, und sie wird es thun für ein Jota von Theologie, für ein Atom von Philosophie. Es gibt aber nichts Entsetzlicheres auf der Welt als die Tyrannei des dogmatischen Eifers.“ Aber wer kann denn das Individuum vor dieser Verfolgung der kirchlich gereizten Mächte bewahren als der Staat, welcher die individuelle Bekenntnisfreiheit als solche in seinen Schutz nimmt?

a) Der Staat selbst darf keinen Zwang üben, um das Individuum zu einem Bekenntnisse zu nötigen, welches mit dem Glauben desselben im Widerspruch ist, somit von diesem Individuum doch nur eine Lüge oder Heuchelei wäre.

Dem ganzen christlichen Mittelalter war dieses Princip fremd. Mit Feuer und Schwert wurde der Glaube verbreitet und wurden die Besiegten gezwungen, sich zu der Religion der Sieger zu bekennen. War das Bekenntnis auch anfangs nur auf den Lippen, nicht in den Herzen, so hofften die glaubenseifrigen Sieger doch, dass die Macht der von ihnen geglaubten Wahrheit später auch die Seele der Besiegten einnehme und so auch für sie zu voller Wahrheit werde; und allerdings hinderte die unreine Form der ersten Nötigung zum Christentum nicht, dass dieses feste Wurzeln schlug und nach und nach mit seinem eigenen Geiste die bekehrten Völker befruchtete.

Jener Zwang aber war weder dem Geiste des Christentums gemäss — Christus hatte jede äussere Gewalt vermieden und auch seinen Jüngern untersagt — noch in Harmonie mit dem wahren Rechte des Staates. In unserer Zeit ist der reinere Grundsatz nun zu allgemeiner Anerkennung gelangt.[3]

[3] Preussisches Landrecht II, 11, §. 1—4: „Jedem Einwohner im Staate muss eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden. Die Begriffe der Einwohner des Staates von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und der innere Gottesdienst können kein Gegenstand von Zwangsgesetzen sein. Niemand ist schuldig, über seine Privatmeinungen in Religionssachen Vorschriften vom Staate anzunehmen." Vgl. preussisches Gesetz vom 30. März 1847. Bayerisches Religionsedikt von 1818, §. 2: „Er (der Einwohner des Reiches) darf in Gegenständen des Glaubens und Gewissens keinem Zwang unterworfen, auch darf niemanden, zu welcher Religion er sich bekennen mag, die einfache Hausandacht untersagt werden." Französische Charte von 1814, Art. 5: „Jeder bekennt (professe) seine Religion mit gleicher Freiheit und geniesst für seine Gottesverehrung den nämlichen Schutz." Belgische, Art. 15: „Keiner ist gezwungen, auf irgend eine Weise an

Der Staat darf daher keine Gesetze erlassen, durch welche geboten wird, einen bestimmten Glauben zu bekennen, keinen Kirchenbesuch, keine Beichte befehlen. All diese Freiheit setzt indessen mündige Individuen voraus, die ihrer fähig sind. Die Frage der religiösen Erziehung der Kinder kann daher von diesem Princip allein aus noch nicht genügend beantwortet werden. In der Regel freilich handeln hier die Eltern für das Kind nach ihrer individuellen Bekenntnisfreiheit; aber wenn die Eltern überall nicht oder offenbar schlecht

den Handlungen und Feierlichkeiten eines Kultus teilzunehmen, oder die Ruhetage desselben zu beobachten.“ Holländische, Art. 164: „Jeder bekennt seine religiösen Meinungen mit vollkommener Freiheit.“ Preussische Verf., Art. 12: „Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuss der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse.“ Oesterreichisches Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, Art. 14. Ebenso. — In dem romanischen Süden Europas ist das Princip indessen noch nicht durchgedrungen, wie teils das Stillschweigen darüber, teils die Art beweist, wie demselben eine kümmerliche und stückweise Anerkennung zu teil wird. Portugiesische Verfassung von 1826, Art. 6: „Die römisch-katholisch-apostolische Religion wird fortwährend die Religion des Königreichs sein, alle übrigen Religionen sind den Fremden mit häuslichem Gottesdienste gestattet, ohne äusserliche Zeichen und Tempel.“ In Spanien fielen noch 1837 und 1855 alle Anträge auf Bekenntnisfreiheit durch. Erst das Manifest der provisorischen Regierung vom 25. Oktober 1868 wagte es, die „religiöse Freiheit“ auch in Spanien als ein „rechtliches Bekenntnis unserer Zeit“ zu verkünden. [Verfassung von 1876, Art. 11: „Die katholische Religion ist die Religion des Staates. Niemand kann wegen seines religiösen Bekenntnisses oder wegen der Ausübung seines Kultus beeinträchtigt werden. Jedoch sind öffentliche Feierlichkeiten und Ceremonien einer anderen Religion als der des Staates untersagt.“ — Italien. Verfassung von 1848, Art. 1: „Die katholische Religion ist die einzige Religion des Staates. Jedoch sind die anderen, gegenwärtig bestehenden Kulte nach Massgabe der Gesetze geduldet (tolerati).“] Aber auffallender ist, dass noch im Jahre 1848 der schweizerische Bund es nicht wagte, den Grundsatz allgemein anzuerkennen. Erst die Verfassung von 1874 erklärt in Art. 49 „die Glaubens- und Gewissensfreiheit für unverletzlich“.

für das Kind sorgen, so kann im Interesse des Kindes unter Umständen eine obervormundschaftliche Sorge des Staates ergänzend eintreten und dafür sorgen, dass das von den Eltern vernachlässigte Kind eine religiöse Erziehung erhalte.[4]

b) Er darf nicht dulden, dass die Kirche äusseren Zwang übe, um zu einem Bekenntnisse oder zu einer gottesdienstlichen Handlung zu nötigen. Die Kirche freilich mag ihrerseits ihr Bekenntnis feststellen und mit allen geistigen und moralischen Mitteln, die ihr zustehen, dahin wirken, dass dieses Bekenntnis in allen ihren Gliedern lebendig erhalten bleibe. Zu diesem Behuf steht ihr auch ein Recht der Kirchenzucht zu; und der Staat kann es ihr nicht in der Regel wehren, dass sie Individuen, welche ihr gemeinsames Bekenntnis verwerfen, aus ihrer Gemeinschaft ausschliesse (exkommuniziere).

Verfährt sie dabei zu engherzig und unduldsam, so wird das ihr eigener Schade sein. Weil alle Bekenntnisse der Ausdruck des Zeitbewusstseins sind, so können sie keine absolute Geltung für alle Zeiten ansprechen, und muss auch die zeitgemässe Fort- und Umbildung ihres Inhalts und ihrer Form anerkannt werden. Insbesondere ist den protestantischen Kirchen dieses Princip der Entwickelungsfähigkeit eingepflanzt.

Der Staat ist aber berechtigt, die Kirche zu hindern, dass sie von ihrem Rechte der Kirchenzucht einen missbräuchlichen Gebrauch zum Schaden der staatlichen Rechtsordnung oder zur Verletzung der bürgerlichen Freiheit mache. Missbrauch ist es, wenn die Kirche durch Androhung kirchlicher Zuchtmittel, insbesondere der Exkommunikation, von Erfüllung

[4] Das österreichische Gesetz vom 25. Mai 1868 verpflichtet die Eltern zu der religiösen Erziehung der Kinder und reguliert diese Pflicht zugleich als Recht. Schweizer sche Verf., Art. 49: „Ueber die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt."

staatlicher Pflichten abzuschrecken oder zu staats- oder rechtswidrigen Handlungen zu bestimmen sucht.[5]

Ebenso hat der Staat die persönliche Ehre und die Freiheit der Einwohner zu schützen gegenüber von kirchlichen Zuchtmitteln, welche diese Rechte verletzen.[6]

Verschieden von der Frage der Zulässigkeit der kirchlichen Ausschliessung zur Strafe oder aus Zucht ist die Frage der Spaltung der kirchlichen Parteien innerhalb einer Kirche. Da hat der Staat zu erwägen, ob er nur eine oder ob er beide Parteien trotz der wechselseitigen Ausschliessung als Angehörige einer anerkannten Kirchengemeinschaft anzusehen habe, wie z. B. der deutsche Staat gegenwärtig die sogenannten Altkatholiken ebenso als Katholiken betrachtet wie die Katholiken, welche sich nicht wider die päpstliche Unfehlbarkeit auflehnen, die sogenannten Vatikaner.

c) In dem byzantinischen Reiche und während des ganzen

[5] Preussisches Gesetz v. 13. Mai 1873, §. 2: „Die — zulässigen — Zuchtmittel dürfen über ein Mitglied einer Kirche — nicht deshalb verhängt oder verkündet werden: 1) weil dasselbe eine Handlung vorgenommen hat, zu welcher die Staatsgesetze oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichten; 2) weil derselbe öffentliche Wahl- oder Stimmrechte in einer bestimmten Richtung ausgeübt oder nicht ausgeübt hat." §. 3. „Ebensowenig dürfen derartige — Zuchtmittel angedroht, verhängt oder verkündet werden: 1) um dadurch zur Unterlassung einer Handlung zu bestimmen, zu welcher die Staatsgesetze — verpflichten; 2) um dadurch die Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Wahl- und Stimmrechte in bestimmter Richtung herbeizuführen."

[6] Preussisches Landr. II, 11, §. 52: „Die Kirchenzucht darf niemals in Strafen an Leib, Ehre oder Vermögen der Mitglieder ausarten." Bayerisches Religionsedikt v. 1818, §. 71: „Keinem kirchlichen Zwangsmittel wird irgend ein Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse ohne Einwilligung der Staatsgewalt im Staat gestattet." Preussisches Gesetz v. 1874: „Die Verhängung der — zulässigen — Zuchtmittel darf nicht öffentlich bekannt gemacht werden. Eine auf die Gemeindeglieder beschränkte Mitteilung ist nicht ausgeschlossen. Die Vollziehung oder Verkündung derartiger — Zuchtmittel darf auch nicht in einer beschimpfenden Weise erfolgen."

Mittelalters überall galt Häresie als ein strafbares Verbrechen. Die „Ketzer" wurden nicht etwa nur von der Kirchengemeinschaft ausgeschlossen, sondern infolge ihres hartnäckigen Beharrens auf der Irrlehre am Vermögen bestraft.[7] Die ganze Härte der Strafgerichtsbarkeit wurde aber erst gegen die Ketzer gerichtet,[8] seitdem im Mittelalter die päpstliche Autorität ihren Höhepunkt erreicht hatte. Die Todesstrafe durch Verbrennung wurde nun zu der regelmässigen Ketzerstrafe. Das aufrichtige Bekenntnis des von dem Individuum für wahr gehaltenen Glaubens wurde somit, wenn es nicht mit dem allgemeinen Glauben zusammenstimmte, als schwerstes Verbrechen behandelt, und von der grausamsten

[7] Schon Konstantin der Grosse, der das erste Toleranzedikt erlassen hat (313) und geneigt war, Christentum und Heidentum nebeneinander zu dulden, behandelte doch die Ketzer durch das Gesetz vom Jahr 326 c. 1 C. de haereticis mit Ungunst: „Haereticos non solum his privilegiis alienos esse volumus, sed adversis muneribus constringi et subjici." Seit Theodosius wurden die Gesetze gegen die Ketzer strenger. Mit Vermögensverlust wurden als Staatsverbrecher von den folgenden Kaisern alle Ketzer („haereticum dicimus, quicunque catholicae ecclesiae et orthodoxae et sanctae fidei nostrae non est" c. 12 C. h. t.), die Manichäer sogar mit der Todesstrafe bedroht und nur ausnahmsweise Duldung verstattet.

[8] Innocenz III. in c. 10 D. Greg. V, 7: „Quum enim secundum legitimas sanctiones, reis laesae majestatis punitis capite, bona confiscentur eorum, filiis suis vita solummodo ex misericordia conservata; quanto magis, qui aberrantes in fide domini Dei filium Jesum offendunt — ecclesiastica debent districtione praecidi et bonis temporalibus spoliari, quum longe sit gravius aeternam quam temporalem laedere majestatem" und in c. 13 eod.: „Moneantur autem et inducantur et, si necesse fuerit, per censuram ecclesiasticam compellantur seculares potestates, quibuscunque fungantur officiis, ut, sicut reputari cupiunt et haberi fideles, ita pro defensione fidei praestent publice juramentum, quod de terris suae jurisdictioni subjectis universos haereticos, ab ecclesia denotatos, bona fide pro viribus exterminare studebunt." Sachsenspiegel II, 13, 7: „Svelk kersten man oder wif ungelovich is unde mit tovere umme gat oder mit vorgiftnisse, unde des verwunnen wirt, den sal man uppe'r hort [Scheiterhaufen] bernen." Vgl. Bluntschli, Geschichte der Bekenntnisfreiheit. Ein Vortrag. Elberfeld 1867.

Strafe befreite nur die Verleugnung der individuellen Wahrheit. Selbst nach der Reformation, welche das Princip der Gewissensfreiheit zuerst wieder mit Kraft behauptete[9] und deren Führer von dem individuellen Glauben und der individuellen Erkenntnis aus den Kampf gegen die hergebrachte

[9] Luther, Traktat von der Beicht: „Denn in dem Gewissen will Gott allein sein und sein Wort allein regieren lassen; da soll Freiheit sein von allen Menschengesetzen. — Zu dem Glauben kann und soll man niemand zwingen, sondern jedermann vorhalten das Evangelium und vermahnen zum Glauben, doch den freien Willen lassen zu folgen oder nicht zu folgen. Es sollen alle Sakramente frei sein jedermann. Wer nicht getauft sein will, der lass es anstehen. Wer nicht will das Sakrament empfangen, hat sein wohl Macht.“ — Und in der Schrift von der weltlichen Obrigkeit: „Das weltlich Regiment hat Gesetz, die sich nicht weiter erstrecken, denn über Leib und Gut und was äusserlich ist auf Erden. Denn über die Seele will und kann Gott niemand lassen regieren, denn sich selbst allein. Darum ob weltlich Gewalt sich vermisst den Seelen Gesetz zu geben, da greift sie Gott in sein Regiment und verführt und verderbt nur die Seelen. Gott allein erkennt nur die Herzen, darum ist es unmöglich und umsonst, jemanden zu gebieten oder mit Gewalt zu zwingen, so oder so zu glauben. Weil es denn jeglichem auf sein Gewissen liegt, wie er glaubt oder nicht glaubt, und damit der weltlichen Gewalt kein Abbruch geschieht, soll sie auch zufrieden sein und ihres Dinges warten, und lassen glauben so oder so, wie man kann und will, und niemanden mit Gewalt dringen, denn es ist ein frei Werk um den Glauben, dazu man niemand kann zwingen.“ Der Kirchenvater Athanasius, der auch die Bitterkeiten der Verfolgung gekostet, hatte schon ähnlich gesagt (Böhringer I, II, S. 51): „So macht der Teufel, wenn er keine Wahrheit hat, seinen Angriff mit dem Beil und der Axt, und zersprengt die Thüren derjenigen, welche ihn aufnehmen; der Heiland aber ist sanftmütig und spricht: ‚wenn mir jemand nachfolgen will,‘ und braucht keine Gewalt, sondern klopft vielmehr an. Denn nicht mit Schwertern und Spiessen noch durch Soldaten wird die Wahrheit verkündet, sondern durch Ueberzeugung und Rat. Was ist aber dort für eine Ueberzeugung, wo Furcht vor dem Kaiser ist, oder was ist dort für ein Rat, wenn der Widersprechende am Ende verbrannt oder getötet wird.“ Die verfolgten Gläubigen erkannten diese Wahrheit, die triumphierenden achteten sie nicht ebenso ihren Gegnern gegenüber, und der Staat zog bald im Dienste der einen, bald der anderen sein Schwert. Vgl. unten die Anmerkung.

Autorität der Kirche unternommen hatten, wurde dasselbe doch wieder auch in protestantischen Ländern verkannt. Der Westfälische Friede, welcher die Parität des katholischen und der protestantischen Bekenntnisse einführte, enthielt doch noch ein Verbot aller anderen Religionen innerhalb des Reichs. (Instr. Pac. Osnabr. VII, §. 2.) Noch in den letzten Jahrzehnten des XVII. Jahrhunderts und in das XVIII. hinein erneuerte Ludwig XIV., der Beschützer der Wissenschaft und der schönen Litteratur, in dem feingebildeten und geistreichen Frankreich die Verfolgungen der Protestanten mit grausamer Heftigkeit, und wurden in dem freien England hinwieder die Papisten zu Sklaven gemacht inmitten einer Nation von freien Männern.[10] Die sogenannte Duldungsakte von 1689, welche die dissentierenden Protestanten von den Strafen der Häresie befreite, wurde als ein grosser Fortschritt angesehen, und doch nahm sie noch die Papisten ausdrücklich aus.

Den Nordamerikanern gebührt in erster Linie das Verdienst, zuerst die Religionsfreiheit als ein Staatsprincip der neuen Zeit ausgesprochen zu haben. Als der fromme Calvinist Roger Williams für die Kolonie Providence zuerst 1636 den Grundsatz gesetzlich einführte, dass keinerlei Zwang in Glaubenssachen geübt werden dürfe, war das gegenüber der damaligen Intoleranz auch der übrigen Kolonien eine seltsame Neuerung und nur versuchsweise wurde das Statut 1648 von der Krone bestätigt. Dem Beispiele folgte der katholische Lord Baltimore für Maryland 1649, indem er nur Glauben an Christus forderte, aber von dem Gegensatze der christlichen Konfessionen absah. Endlich begnügte

[10] Russell, engl. Verf. c. 13. Der König Wilhelm III. that alles mögliche, um das Princip der Glaubensfreiheit in weiterem Umfang zur Anerkennung zu bringen, aber dasselbe war durch Jakob II., der es zur Wiederherstellung des Katholicismus ausbeuten wollte, in den Augen der Engländer verdächtig geworden.

sich der Quäker William Penn für Pennsylvanien mit dem Glauben an einen Gott, den Schöpfer und Regierer der Welt, 1682.[11]

Es dauerte noch mehr als ein Jahrhundert, bis das neue Princip in weiterem Umfange anerkannt wurde. Erst die neue Weltperiode seit 1740 mit ihrer philosophischen Bildung wagte den Fortschritt aus der mittelalterlichen Gebundenheit. Friedrich der Grosse von Preussen war der erste König, der dasselbe energisch verkündete und handhabte. Es war ein grosses Wort, das er aussprach: „In den preussischen Landen kann ein jeder nach seiner Façon selig werden.“[12] Seit dieser Zeit brach sich das anerkannte Princip Bahn, langsam freilich, und nicht ohne wiederholte Verdunkelung zu erfahren.[13] Der Staat fing an einzusehen, dass seine Gewalt missbraucht werde im Dienste der kirchlichen Verfolgungssucht, und dass vielmehr es seine Pflicht sei, die religiöse Freiheit des Individuums vor derselben zu schützen. Die Häresie, als eine Krankheit der Seele, wurde aus dem Verzeichnis der strafbaren Vergehen ausgestrichen.

d) Der Austritt aus einer Kirchengemeinschaft und der Uebertritt in eine andere Kirche oder Sekte wird ferner

[11] Vgl. Ed. Laboulaye, Histoire des Etats Unis. tom. I.

[12] Schon im Antimachiavell schrieb Friedrich sehr schön: „Maintenir le gouvernement civil avec vigueur et laisser à chacun la liberté de conscience; être toujours Roi et *ne jamais faire le Prêtre*, est le sûr moyen de préserver son état des tempêtes que l'esprit dogmatique des Théologiens cherche souvent à exciter.“ Und in dem Versuch über die Verfassungsformen: „Si l'on remonte à l'origine de la société, il est tout à fait évident, que le souverain n'a aucun droit sur la façon de penser des citoyens. Ne faudrait-il pas être en démence pour se figurer que des hommes ont dit à un homme leur semblable: nous vous elevons au dessus de nous, parce que nous aimons l'esclavage et nous vous donnons la puissance de diriger nos pensées à votre volonté?“

[13] Dem Toleranzedikte des Kaisers Joseph II. folgten noch während seiner Regierung die härtesten Verordnungen gegen Andersgläubige. Vgl. Wilda, Ueber Gewissensfreiheit in der Zeitschrift für deutsches Recht, XI, S. 181 ff.

von dem Staate nicht mit Strafe bedroht, sondern auch hier die individuelle Gewissensfreiheit geschützt. Auch das sind notwendige Folgen des Grundprincips.

Unsere Zeit ist indessen noch nicht zu einer vollen ruhigen Anerkennung derselben gelangt. Wenn auch das Gesetz nun die Freiheit einfach schirmt, so wird doch die öffentliche Meinung noch viel zu leidenschaftlich von dem Uebertritte einzelner Individuen affiziert. Es ist das ein Zeichen, dass das Gesetz des Staates dem Volksgeiste hier vorangeschritten ist. Die einen preisen und die anderen hassen den Konvertiten. Die einen erwarten von dem Glaubenseifer desselben grosse Wirkungen und rühmen seine Wahrheitsliebe, die anderen sehen in ihm einen Treulosen und vermuten eigennützige Beweggründe seiner That. Nur wenige beurteilen ihn unbefangen. Dennoch würde die Wahrheit in demselben Masse gewinnen und die Möglichkeit einer unehrlichen und immoralischen Aenderung des Bekenntnisses sich vermindern, wenn die öffentliche Meinung sich zu der Unbefangenheit des Gesetzes zu erheben vermöchte. Würde man das Bekenntnis der individuell erkannten und bekannten Wahrheit nicht mehr als etwas Ungewöhnliches und Besonderes ansehen, so würde der Uebertritt weder zu besonderem Verdienst angerechnet, noch als eine schwarze That verdammt werden. Wie im grossen die verschiedenen Religionen und Konfessionen einen Sinn und eine Berechtigung haben, so unterscheidet sich auch der Zug der Individuen im kleinen und innerhalb der grösseren gleichgesinnten Massen offenbaren sich einzelne individuelle Abweichungen, welche naturgemäss zum Anschluss an andere ferner gelegene Massen gravitieren. Durch solche Uebertritte der Individuen wird das Verhältnis im grossen nicht leicht geändert; erst wenn die Massen selber in Fluss kommen, tritt eine Aenderung in den Kirchen ein. Auch die Kirche hat daher keinen Grund, von dem Uebertritt einzelner viel zu hoffen oder viel zu fürchten.

Als unstatthafte Strafe sind auch alle bürgerlichen Nachteile zu betrachten, welche mit dem Uebertritte verbunden werden, z. B. die Beschränkung in der Wahl des Aufenthalts oder in der Ausübung eines Berufs und dergl. Wenn aber im allgemeinen schon einzelne bürgerliche Rechte anders geordnet oder beschränkt sind mit Bezug auf die Bekenner einer bestimmten Religion, so versteht es sich in der Regel, dass das übergetretene Individuum nun auch in bürgerlicher Beziehung nicht mehr als ein Genosse seiner früheren Konfessionsverwandten behandelt, sondern den neuen Konfessionsgenossen gleich geachtet wird. Der Jude, dessen bürgerliches Recht beschränkt war, tritt, zum Christen geworden, aus diesen Schranken hinaus. Aber im umgekehrten Falle würde auch den zum Juden gewordenen Christen das Judenrecht zukommen. Katholische Ehegatten und katholische Priester, welche protestantisch werden, fallen unter das Ehe- und Scheidungsrecht der Protestanten, solange dasselbe noch konfessionell geordnet ist, und umgekehrt die Ehe von Protestanten, welche katholisch werden, wird unauflöslich. Es ist wahr, der Uebertritt kann lediglich um solcher Wirkungen willen vollzogen werden.[14] Das ist aber ein gemeinsames Uebel aller moralischen Freiheit, dass sie auch aus unedlen Motiven missbraucht werden kann, und eine Beschränkung derselben, es wäre denn, dass offenbarer Hohn und Skandal beabsichtigt würde, um dieser Gefahr willen keineswegs zu rechtfertigen.

e) Die Freiheit ferner der Hausandacht und des häuslichen Gottesdienstes wider Anfechtung auch des Pöbels zu schützen, ist eine Staatspflicht, welche auf dem obigen

[14] Ich höre, dass in Bayern, wo katholische und protestantische Sträflinge in verschiedenen Zuchthäusern untergebracht waren, schon mehr als einmal der Uebertritt aus einer Konfession zu der anderen erklärt worden sei, lediglich um während des Transports die Gelegenheit zur Flucht zu erhaschen.

Grundprincipe ruht und keineswegs eine Gunst, welche der Staat willkürlich gewährt oder versagt. Indessen folgt aus der individuellen Gewissensfreiheit nur die Freiheit der Familie — diese allerdings in dem weiten Sinne des freundlichen Zusammenhanges nicht bloss der Ehe- und Blutsverwandten eines Hauses, sondern auch der Hausfreunde und Dienstboten — in der ruhigen Abgeschlossenheit der Privatwohnung Gott nach ihrer Weise zu verehren.[15] Wenn der Kultus öffentlich oder gemeinsam von einer über die Grenzen der Familie hinausreichenden Genossenschaft begangen wird, so entscheidet nicht mehr das Verhältnis des Staates zu den Individuen, sondern es machen sich schon die Rücksichten auf das öffentliche Leben und die Gesamtheit geltend.

Auch die ungehinderte Teilnahme eines Individuums an dem öffentlichen Gottesdienste seiner Konfession in fremdem Lande gehört hierher.[16]

[15] Westfälischer Frieden von 1648, V, §. 34. Freilich nur für katholische Unterthanen protestantischer Fürsten, und für protestantische Unterthanen katholischer Landesherren: „Patienter *tolerentur* et *conscientia libera domi devotioni suae,* sine inquisitione aut turbatione *privatim vacare,* in vicinia vero ubi et quoties voluerint, publico Religionis exercitio interesse, vel liberos suos exteris suae Religionis scholis aut privatis domi praeceptoribus instruendos committere non prohibeantur.“ Das preussische Landrecht dehnt auch diese Freiheit viel weiter aus. II, 11, §. 7: „Jeder Hausvater kann seinen häuslichen Gottesdienst nach Gutfinden anordnen. §. 8: Er kann aber Mitglieder, die einer anderen Religionspartei zugethan sind, zur Beiwohnung desselben wider ihren Willen nicht anhalten. §. 9: Heimliche Zusammenkünfte, welche der Ordnung und Sicherheit des Staates gefährlich werden könnten, sollen, auch unter dem Vorwand des häuslichen Gottesdienstes, nicht geduldet werden.“ Bayerisches Religionsedikt §. 2 oben in Note 3, §. 3: „Sobald aber mehrere Familien zur Ausübung ihrer Religion sich verbinden wollen, so wird jederzeit hierzu die königliche Genehmigung erfordert.“ Russischer Codex I, §. 44, 45 bei Foelix, Revue III, S. 707.

[16] In den Zeiten der Verfolgung wurden auch protestantische Unterthanen, welche ausserhalb des Landes das Abendmahl feierten, und katholische, die in der Nachbarschaft an der Messe teilnahmen, von den andersgläubigen Gerichten ihrer Heimat zur Verantwortung und Strafe gezogen.

Anmerkung. Das Gegenteil der Bekenntnisfreiheit, der Bekenntniszwang, wurde bekanntlich zuerst von dem heiligen Augustinus principiell zu rechtfertigen gesucht und es hat denn auch seine Lehre auf mehr als ein Jahrtausend den mächtigsten Einfluss auf die Gestaltung des positiven Rechtes und die Praxis geübt. Es ist daher um so weniger überflüssig, seine Begründung zu prüfen und ihre Mängel darzulegen, je neuer und unsicherer noch die Anerkennung des Grundsatzes voller Freiheit ist. Im Kampfe wider die Donatisten, die als Verfolgte wieder die Gewissensfreiheit anriefen und verherrlichten, behauptete Augustin* das Recht und die Pflicht des Staates zu Zwangsmassregeln, um den verderblichen Irrtum auszurotten. Auch er steht indessen der ersten Zeit des Christentums und seiner Verfolgung durch den heidnischen Staat noch zu nahe, um dem Staate als solchem, auch dem heidnischen Staate, die Herrschaft über die Gewissen zuzugestehen. „Als die Könige dem Herrn noch nicht dienten zu den Zeiten der Apostel, sondern noch tobten wider den Herrn und seinen Gesalbten, so konnte allerdings damals die Gottlosigkeit durch die Gesetze noch nicht gedämmt, sondern vielmehr nur ausgeübt werden. Denn so war der Gang der Zeit und so lautete auch die Verheissung, dass die Juden die Prediger Christi töteten und glaubten, sie thuen Gott noch einen Dienst daran." Nur der christlich gewordenen Obrigkeit, dem christlichen Staate schreibt er das Recht und die Pflicht zu: „Danach aber, als anfing auch jene Schrift erfüllt zu werden: ‚Alle Könige werden ihn anbeten, alle Heiden ihm dienen,' wer, wenn er annoch vernünftig ist, wollte nun den Königen sagen: wollet euch gar nicht kümmern in eurem Reich, von wem gehalten oder bekämpft werde die Kirche eures Herrn?"

Man sieht, er hebt den Zusammenhang des Staates mit der wahren Kirche hervor, und die Pflicht jenes, für diese zu sorgen. Wenn da der Staat Zwang anwendet, so nötigt er nicht zu bekennen, was ihm beliebt, sondern er handelt im Dienste der Wahrheit und zu einem göttlichen Zweck. Der Zwang geschieht daher zum Wohle derer, die ihn erleiden, zu ihrem ewigen Heile. „Nicht darauf soll man sehen, dass sie, sondern wozu sie gezwungen werden, wovon sie abgerufen werden. Vom Bösen und Unerlaubten abzuhalten, das ist keine Verfolgung, das ist Besserung. Gehört es nicht zur treuen Hirtensorge, auch jene Schafe, die von der Herde abgeirrt sind und anderen in Besitz gefallen, aufzusuchen und sie zum Schafstall des Herrn selbst mit Schlägen, so sie nicht gutwillig folgten, wieder zurückzubringen? Wenn jemand z. B. seinen Feind, der im hitzigen Fieber tobt, in einen Abgrund würde laufen sehen, würde er dann nicht vielmehr Böses mit Bösem vergelten, wenn er ihn so laufen, als wenn er ihn ergreifen und binden liesse?

* Wir folgen in der Darstellung seiner Lehre Böhringer a. a. O. I, III, S. 358 ff.

Und doch wird er ihm dann überaus beschwerlich und widerlich vorkommen, wenn er ihm gerade am nützlichsten und barmherzigsten sich zeigt. Aber nach vollkommen hergestellter Gesundheit wird er ihm um so reichlicheren Dank sagen, je weniger Schonung er von ihm gehabt zu haben finden wird."

Dem Widerspruch, den die Freiheit erhebt, sucht er zu begegnen, indem er auf die Mängel der menschlichen Freiheit und ihre Verderbnis hinweist: „Der Mensch ist krank. Zwingt man ihn zum Guten, so raubt man ihm nicht die Freiheit, sondern verhilft ihm erst wahrhaft zu ihrem Besitz. Um der Besseren willen darf man nicht die Schlechteren ausser acht lassen. Wenn der Schrecken der weltlichen Gewalt die Wahrheit verfolgt, so ist das für die tapferen Gerechten eine glorreiche Bewährung, den Schwachen aber eine gefährliche Versuchung; wenn sie aber die Wahrheit verkündigt, so ist das für die Schwankenden eine nützliche Mahnung; für die, die keine Vernunft annehmen wollen, eine gerechte Heimsuchung. Wie viele werden durch die Macht der Gewohnheit oder durch die Furcht vor ihrer nächsten Umgebung oder durch Trägheit von der Sache der Wahrheit zurückgehalten? Da ist es der Schrecken der weltlichen Gewalt, der diese Bande brechen soll, eine bittere, aber heilsame Medizin. Nicht jeder, der schont, ist ein Freund, nicht jeder, der schlägt, ein Feind. Besser ist's mit Strenge lieben, als mit Milde täuschen. Gott selbst geht uns hierin vor. Wer kann mehr lieben als er? Und doch lehrt er uns nicht bloss auf sanfte Weise, sondern schreckt uns auch stets in heilsamer Art."

Da der Zwang nur durch den Zweck (Besserung) gerechtfertigt wird, so soll nach Augustin „vor allem darauf Rücksicht genommen werden, dass die, die gezüchtigt werden, vielmehr darin eine Mahnung erkennen, von ihrem Irrtum abzustehen, als eine Strafe für ihr Verbrechen. Würde man nur schrecken, nicht aber auch belehren, so würde die Gewalt ungerecht scheinen. Hinwiederum würde man nur belehren, nicht aber schrecken, so würden viele durch die alten Gewohnheiten Verhärtete kaum nur dazu gebracht werden können, den Weg des Heils einzuschlagen. Vielen, wie wir aus Erfahrung das wissen, hat es genutzt, vorerst durch Furcht oder Schmerz gezwungen zu werden, damit sie nachher konnten belehrt werden, oder auch im Leben ausüben, was sie schon in Worten gelernt hatten. Die Furcht vor der Strafe, wenn man auch noch keine Liebe zum Guten hat, verschliesst doch wenigstens die böse Lust in das Verschliess des Gedankens. Dadurch, dass einer fürchtet, was er nicht ertragen will, lässt er entweder die bisherige Leidenschaftlichkeit, die ihn an der Erforschung der Wahrheit hinderte, fahren, oder er wird dazu gebracht, die Wahrheit, die er bisher aus was immer für Gründen nicht kannte, kennen zu lernen, so dass er aus Furcht entweder das Falsche nun abstösst, an dem er hing, oder das Wahre sucht, das er noch nicht kannte." Auf den Erfolg des Zwanges

beruft er sich dann zumeist. Die von ihm erlebten Erfolge hatten seine eigene Erwartung übertroffen. Er selbst hatte früherhin die Meinung geteilt, dass niemand zur Einheit des christlichen Glaubens gezwungen werden sollte, „damit wir nicht aus offenbaren Häretikern heuchlerische Katholiken erhalten;" aber die Erfahrung, dass durch die kaiserlichen Zwangsgesetze grosse Städte dauernd für den katholischen Glauben gewonnen wurden und die Ketzerei vertilgt ward, überzeugte ihn von der Heilsamkeit jenes Zwanges.

Die Begründung Augustins lässt sich vorerst damit allein nicht aus dem Felde schlagen, dass erwidert wird: die Wahrheit sei mit Sicherheit nicht zu erkennen, daher auch nicht zu bestimmen, ob der Zwang, weil im Interesse der Wahrheit, nach Augustin, gerechtfertigt, oder, weil wider die Wahrheit selbst sich wendend, ungerecht sei; denn so stark ist in der menschlichen Seele der Trieb nach Wahrheit, und so bewusst ist sie sich, dass in Gott die Wahrheit sei, dass sie nie an dem Gefühl und der — wenn auch immerhin noch unvollkommenen — Erkenntnis der Wahrheit verzweifeln kann, und dass auch die Begründung des entgegengesetzten Princips der Bekenntnisfreiheit hinwieder nur unter dieser Voraussetzung einen Sinn und einen Wert hat.

Eher lässt sich schon das einwenden, dass, da jede Kirche ihr Bekenntnis für das wahre hält und halten muss, der Staat konsequenterweise die Pflicht hätte, einer Kirche — der wahren — zu dienen, und alle anderen, soweit seine Macht reicht, zu unterdrücken, dass somit, wenn wir daran denken, dass insbesondere die christliche Religion den Anspruch hat, die menschliche, nicht bloss eine nationale zu sein, in höherer Potenz dem „menschlichen" Staat auch die Aufgabe würde, alle anderen Religionen auf der Erde und alle abweichenden Bekenntnisse mit Gewalt zu vertilgen. Diese Einwendung wagt sich freilich nicht unmittelbar an das Princip heran, aber sie macht doch, was die Entschlüsse des Staatsmannes vornehmlich bestimmt, auf den praktischen Uebelstand aufmerksam, dass die Konsequenz jenes Princips die Staaten im Dienste der verschiedenen Bekenntnisse zu einem fortgesetzten Vertilgungskriege triebe, damit am Ende über dem allgemeinen Ruin eine Kirche ohne Widerspruch ihren Triumph feierte. Das Mittelalter, welches durch Christentum und Islam religiös gespalten und bewegt wurde, hatte in der That diesen Versuch gemacht, war aber durch die Erfahrung inne geworden, dass die Macht des Schwertes die Gegensätze in der Natur und in der Geschichte der Völker nicht zu einem einheitlichen Systeme zu zwingen vermöge. Es musste sich, von der höheren Macht der in der Weltgeschichte geoffenbarten göttlichen Weltordnung bezwungen, das Nebeneinanderbestehen, wie verschiedener Staaten, so auch verschiedener Religionen und Bekenntnisse gefallen lassen.

Dieses praktische Bedenken wird aber durch die Betrachtung unermesslich gesteigert, dass für den Menschen der Weg zur Wahrheit äusserst

schwierig und schlüpfrig ist, und ganz nahe an den Abgründen des Irrtums und an den Sümpfen der Täuschung vorbeiführt, wo viele und auch die, welche die Gewalt handhaben, stürzen und sinken, während vielleicht das verkannte und verfolgte Individuum einsam noch auf gutem Wege, und wäre es ein Umweg, wandelt. Wie nahe liegt insbesondere die Selbsttäuschung, welche die relative und subjektive Wahrheit für die vollkommene und objektive hält? Wie leicht würde jene Selbsttäuschung auch den redlichen Willen, der sich verpflichtet glaubt, die Wahrheit zu verbreiten, dahin führen, die abweichende subjektive Wahrheit in einem anderen zu unterdrücken, obwohl in dieser nicht minder als in jener ein Strahl des göttlichen Lichtes ist? Wir sehen, wie in der physischen Welt mancherlei Gegenstände in verschiedener Weise die einen Lichtstrahlen in sich aufsaugen, und die anderen als Farbe zurückstrahlen. Wir sehen, wie so das eine Licht in mannigfaltige Farben zerteilt und gebrochen wird. Wie nun, darf die rote Farbe zur grünen sagen: in mir ist das wahre Licht, in dir aber das falsche, da doch in beiden wahres, nur nicht alles Licht ist! Oder darf selbst das Weiss, welches das volle ungeteilte Licht widerspiegelt, fordern, dass alle Farbenpracht erlösche, und nur es selbst in seiner Farblosigkeit mit seinem Widerpart, dem schwarzen Schatten, zurückbleibe? Wäre nicht auch diese Forderung der reichen Schöpfung zuwider, die Gottes Werk ist? So ist es aber auch in der Welt des geistigen Lichtes, und noch leichter ist da die Täuschung, welche die eigene Farbe für das vollkommene Licht hält, und den Bruder als Lügner befeindet, weil er eine andere Farbe bekennt. Und in geistig so feinen Dingen sollte die rohe Macht des Schwertes dem Eifer der unvermeidlichen Täuschung dienen, und alle anderen Farben ausser der eigenen zu vertilgen die Pflicht haben? Würde nicht eine solche Pflicht noch mehr in Widerspruch geraten mit der Natur des geistigen Lebens, über welches sich Gott selber die Herrschaft vorbehalten hat?

Der wissenschaftliche Fehler in dem Raisonnement von Augustinus liegt darin, dass er die Natur des Staates verkannt hat. Der erkannte Zusammenhang desselben mit der Kirche verleitete ihn, die beiden Gebiete des der Kirche gehörigen religiösen Lebens und Einflusses und der weltlichen Herrschaft des Staates zu vermischen und diese — obwohl im Dienste der Kirche — auf das erstere religiöse Gebiet zu erstrecken. Der Theologe machte den Staatsmann zu seinem Büttel. Daraus aber, dass der Staat die Kirche zu schützen hat, folgt keineswegs, dass er auch die, welche ausserhalb der kirchlichen Gemeinschaft stehen, verfolge. Haben sie die weltliche Rechtsordnung des Staates nicht verletzt, so hat der Staat weder das Recht noch die Pflicht, sie durch weltliche Strafen heimzusuchen und seine Gerichtsbarkeit auf ein Gebiet auszudehnen, welches, weil dem individuellen Geistesleben angehörig, von der weltlichen Rechtsordnung nicht be-

griffen wird. Ihre Seelen können vor dem Richterstuhl Gottes mit Schuld beladen sein, über ihre Gewissen aber ist dem Staate keine Gewalt gegeben.

Der Staat ist nicht ein Glied der Kirche, sondern ein selbständiger Organismus ausser der Kirche. Daher kann auch die Kirche nicht den Staat ihrer Autorität unterordnen.

Drittes Kapitel.

Die rechtlichen Schranken der Bekenntnisfreiheit.

1. Man könnte daran denken, die Bekenntnisfreiheit nur insoweit zu gestatten, als in dem Bekenntnis noch ein religiöser Fond zu erkennen ist, dagegen dieselbe nicht mehr zu dulden, wenn sich die Negation bis zum Atheismus verirrt. Besser aber ist es, wenn darauf verzichtet wird, eine Grenze zwischen erlaubtem und unerlaubtem Bekenntnis in der unendlichen krummen Linie von der vollen Erkenntnis und Verehrung des wahren Gottes bis zur gänzlichen Verneinung desselben und dem leeren Nichts zu finden und zu bezeichnen. Die Uebergänge sind zu fein und unmerklich, als dass sich die Grenze sicher erkennen liesse; man denke nur an die Formen des Pantheismus, an den Fetischdienst, an den modernen Kultus des Menschgottes, in denen die Negation des lebendigen Gottes oft viel grösser ist, als die Anerkennung eines göttlichen Elementes, und man erinnere sich, dass ein absoluter Atheismus nur als leere Formel zu denken ist, und dass selbst in dem unendlichen Nichts immer noch eine verborgene Kraft der Schöpfung mit gedacht werden muss, aus der eine Ahnung Gottes nicht ausgeschieden werden kann. Wird aber einmal das Grundprincip anerkannt, dass nicht dem irdischen Staate, sondern nur Gott die Herrschaft über das Seelenleben zukomme, so hat der Staat auch kein Recht, die äusserste Verirrung eines Geistes, der dem Lichte

entflieht und die schwarze Nacht sucht, zu bestrafen. Wie oft ist gerade für begabte Geister ein solcher Abweg nur ein Durchgangsmoment und der Antrieb zu neuem höherem Aufschwunge dem Lichte zu. Das Individuum soll wahr sein und wahr sein dürfen, nicht bloss wenn es die objektive Wahrheit erkennt, sondern auch wenn es sie bezweifelt und verneint.

2. Hat so jedermann ein Recht, ein subjektives wahres Bekenntnis abzulegen, so darf er doch hinwieder bei seiner Aeusserung nicht eine Form wählen, durch welche die von dem Staate anerkannten kirchlichen Anstalten beschimpft und in ihrem Bestande verletzt werden. Das individuelle Recht findet seine natürliche Grenze in dem Rechte des anderen und der Gemeinschaft, und der Staat hat hier zwiefache Pflichten zugleich zu beachten: er hat die individuelle Bekenntnisfreiheit und den Schutz der Kirche und ihres Rechtes auf äussere Achtung ihrer Existenz miteinander zu verbinden. Er straft den Juden nicht, der in Christus nicht den Messias anerkennt, den Skeptiker nicht, der die Wahrheit der historischen Offenbarung leugnet, den pantheistischen Philosophen nicht, der in dem Menschen nicht ein Geschöpf Gottes sieht, sondern ihn für eine Entwickelungsphase Gottes hält. Aber wenn in einem christlichen Staate der Jude öffentlich auf Christus schimpft, oder der Skeptiker sich herausnimmt, an den christlichen Festtagen das kirchliche Volk dadurch zu kränken und zu ärgern, dass er den Offenbarungsglauben als ein Erzeugnis des Truges und eine Geburt der Dummheit verhöhnt, wenn der Philosoph die Kirche eine Thörin und Lügnerin schilt, weil sie den Glauben an die Schöpfung Gottes lehrt und bekennt, so greifen die Individuen in das Recht der Kirche über und, da sie dasselbe äusserlich verletzen, so hat der Staat den Beruf, sie für diese Rechtsverletzung zu bestrafen.

Zwar ist es auch hier nicht immer leicht, die Grenze zu ziehen, an der sich erlaubte Polemik von strafbarer

Beleidigung scheidet. Indessen sind doch hier überall äussere Kennzeichen wahrnehmbar, aus welchen sich sowohl die subjektive Neigung zu verletzen, als die objektive Rechts- und Ehrenkränkung ermessen lässt und es ist die weltliche Gerechtigkeit auch sonst befähigt und geübt, die äussere Ehre vor unerlaubter Kränkung zu schützen. Vieles kommt bei der Beurteilung auf die Umstände an. Es kann eine Aeusserung in einem wissenschaftlichen Werke, weil sie durch den motivierenden Zusammenhang gewissermassen ihres beleidigenden Elementes entkleidet wird, oder dieses gleichsam gebunden erscheint, nicht strafbar sein, welche, herausgerissen aus diesem Zusammenhang und mit der Absicht zu beleidigen der Kirche ins Angesicht geschleudert, zu strafbarer Beleidigung wird.

3. Ferner ist der Staat vollkommen berechtigt, eine Form des freien Bekenntnisses, welche die öffentliche Wohlfahrt schädigt und als gemeingefährlich erscheint, zu untersagen und beziehungsweise zu bestrafen. Der Staat hat vor allen Dingen die Aufgabe, die öffentliche Wohlfahrt vor Schaden und Gefahr zu sichern und nie darf die individuelle Freiheit bis zum Angriff auf jene ausgedehnt werden. Würde der Staat auf jenes Recht verzichten, so würde er sich selbst insoweit aufgeben. Was aber gemeinschädlich wirke, das zu bestimmen liegt in der Macht und in dem Rechte des Staates selbst, nicht der Individuen. Schützt er den Philosophen, dessen Spekulationen den lebendigen Gott verneinen, in der wissenschaftlichen Darstellung seiner atheistischen Gedankenreihe, so braucht er dagegen nicht zu dulden, dass ein Atheist das Volk um sich sammle und haranguiere, noch zu gestatten, dass Prediger oder Journalisten die sittlichen Fundamentalsätze, auf denen auch die Ordnung des Staates ruht, öffentlich bestreiten, die Gemüter verwirren und die bösen Leidenschaften, die in der Menge schlummern, entflammen.

Viertes Kapitel.

II. Von der Staatsreligion.

Bis auf die neueste Zeit war es die Meinung aller Parteien in allen Zeiten, dass die Religion nicht allein eines der wichtigsten Fundamente auch der staatlichen Ordnung sei, sondern dass der Staat selbst der Religion nicht entbehren könne. Die alten noch heidnischen Römer unternahmen kein wichtiges Staatsgeschäft ohne die Erinnerung an die Götter und ohne deren Zustimmung und Gunst zu erbitten.[1] Und später zweifelte in Europa niemand daran, dass die Staaten christlich geworden seien, wie denn auch ihre Feinde, die mohammedanischen Staaten, ebenso entschieden die Religion Mohammeds bekannten.

Erst in der neuesten Zeit wird die Neigung sichtbar, die Verbindung des Staates mit der Religion völlig zu lösen, und den Grundsatz zu verteidigen, dass der Staat als solcher weder eine Religion habe noch bekennen und fördern dürfe. Einen grösseren Anteil an dieser Tendenz hat wohl die Stimmung derer, welche auch individuell nur ungern an die Religion erinnert werden. Dieselbe ist aber auch schon von wahrhaft frommen Gemütern im Namen der Bekenntnisfreiheit verteidigt worden. Da diese Frage eher das Geistesleben des Staates als die Rechtsordnung betrifft, so gehört ihre Beantwortung eher der Politik zu. Aber das Staatsrecht darf sie insoweit nicht ganz übergehen, als der Staat entweder eine

[1] Cicero de Divinatione I, 16, §. 28: „Nihil fere quondam majoris rei, nisi auspicato ne privatim quidem gerebatur.“ Valer. Max. II, 1, §. 1 und die weiteren Stellen bei Rubino, Untersuchungen u. s. f. I, S. 44 ff. Cicero (De Legibus II, 8 ff.) schlägt ein ausführliches Sakralgesetz vor, in welchem sich der enge Zusammenhang auch der Götterverehrung mit dem Staatsleben deutlich zeigt.



bestimmte Religion zur Staatsreligion erklärt oder doch von einer bestimmten Religion seine öffentlichen Institutionen abhängig macht.

Man darf die Staatsreligion nicht mit der Staatskirche verwechseln. Ein Staat kann eine bestimmte Religion haben und bekennen, z. B. die christliche, ohne einer näheren Form des christlichen Bekenntnisses, ohne einer besonderen christlichen Kirche das ausschliessliche Vorzugsrecht der Staatskirche einzuräumen. Die Unterscheidungslehren der verschiedenen christlichen Konfessionen und die mancherlei abweichenden Gebräuche derselben haben offenbar für den Staat und das Gebiet, in welchem er sich bewegt, ein weit geringeres, grösstenteils wohl gar kein Interesse. Die gemeinsamen christlichen Grundwahrheiten können ihm für sein Verhältnis zu Gott völlig genügend erscheinen. Er kann somit christlich sein, ohne notwendig auch katholisch oder protestantisch zu sein.

Die frühere Staatengeschichte gab zwar den Staaten gewöhnlich eine besondere konfessionelle Richtung. Die ersten christlichen Staaten waren katholisch oder arianisch, dann griechisch- oder römisch-katholisch. Der mittelalterliche Staat ist überall konfessionell gebunden. Auch nach der Reformation waren die meisten europäischen Staaten entschieden entweder katholisch oder protestantisch. Sie bekannten mit Nachdruck die besondere Form der christlichen Religion und nur wenige gab es, in welchen, wie in der schweizerischen Eidgenossenschaft[2] und im Deutschen Reiche,[3] die Unmöglichkeit, die geteilten Bekenntnisse zu einigen oder

[2] Das Princip der Parität wurde in der Schweiz zuerst im Jahre 1529 anerkannt. Vgl. Bluntschli, Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes I, S. 327 ff.; aber es galt praktisch nur in den gemeinen Herrschaften und in dem Bunde, nicht in den einzelnen Kantonen.

[3] Schon in dem ersten Religionsfrieden unter Karl V. ist der Keim solcher Parität zu erkennen, entwickelt ist er in dem westfälischen Frieden von 1648. Vgl. besonders Aegidi, Fürstenrat, S. 37 ff.

eines von beiden zur Herrschaft zu erheben, zur gleichmässigen Anerkennung zweier oder dreier Konfessionen zwang. Nur sehr unvollständig und nur zur Not wurde dann das Princip der Parität anerkannt. Erst seit der Erhebung Nordamerikas wurde der Staat von der Konfession frei erklärt und die Konfessionslosigkeit als Princip des modernen Staates proklamiert. (Zusätze zu der Unionsverfassung, Art. 1 von 1789.) Der konfessionslose Staat ist darum nicht religionslos und nicht gottlos. Er kann sogar, wie das in Europa und in Amerika noch immer der Fall ist, ein christlicher Staat wenigstens insofern sein, als er in dem Christentum eine Grundlage seiner Civilisation und eine fortwirkende Macht verehrt, welche sein Verhältnis zu Gott bestimmt und seine sittlichen Zustände reinigt und heiligt.[4] Nur ein dogmatisches Christentum mit seinen Bekenntnisformeln und seinen Bekenntnisfesseln ist unvereinbar mit dem konfessionslosen Staat, nicht aber das lebendige und wirksame Christentum. In diesem Sinn kann das Christentum die Religion eines Staates sein, der nicht mehr katholisch oder protestantisch ist, sondern die katholische und protestantische Kirche als gleichberechtigt anerkennt.

Seit Pufendorf und Rousseau spricht man überdem von einer Staatsreligion (réligion civile) noch in einem anderen Sinn. Da der Staat als eine Rechtsgemeinschaft Christen und Nichtchristen gleiches Recht gewährt, so kann er auch für seine staatlichen Verhältnisse sich an die natürliche Religion halten, als die gemeinsame Grundlage der verschiedenen Offenbarungsreligionen. Wenn der Staat, wie es Rousseau vorgeschlagen hat, selber die Fundamentalsätze dieses gemeinsamen Gottesglaubens gesetzlich bestimmen will,

[4] J. P. Lange, Ueber die Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche (1848), S. 54: „Der Konfessionalismus hat fast in ähnlichem Masse an dem Unglück der christlichen Staaten gearbeitet, wie das Christentum ihr Gedeihen, ihren Wohlstand und ihre Blüte begründete.“

so verfällt er aber neuerdings der Gefahr, die er vermeiden soll. Er spricht eine Formel aus, die vielen ungenügend erscheint. Er macht ein Bekenntnis zu einer Bedingung des Rechtes, wofür es nicht passt, und bindet die äussere sichtbare Rechtsordnung thörichterweise an die unsichtbare Beziehung des menschlichen Geistes zu Gott. Die Annahme der natürlichen im Gegensatze auch zu der christlichen Offenbarungsreligion darf daher nur so gemeint sein, dass der Staat es den Individuen überlässt, die leere Tafel je nach ihrem besonderen Glauben auszufüllen. In diesem Sinne einigt er dann Christen und Nichtchristen als Bürger in gleicher Weise, und wo er für sein politisches Leben der Religion nicht entbehren kann, benutzt er diejenigen religiösen Anstalten, die sich ihm zunächst für seine Zwecke darbieten, sei es in einer christlichen Kirche oder in einer jüdischen Synagoge, in einer Moschee oder in einem Buddhatempel. Eine derartige Auffassung der natürlichen Religion bringt den Staat in eine völlig unbefangene Stellung gegenüber allen Religionsgenossenschaften und allen religiösen Meinungen seines Landes. Er ist nirgends religiöse Partei, sondern lediglich Rechtsgemeinschaft. Er kann auch unbedenklich die Fortbildung des Gottesbegriffes schützen und von ihr sich bereichern lassen. Wir können dieses System das der staatlichen Religionsfreiheit heissen.

Einstweilen jedoch zeigen sich noch in den verschiedenen Staatsrechten die historischen Entwickelungsstufen und die Schwankungen in der religiösen Auffassung:

1. Eine Reihe von europäischen Staaten bekennt noch eine bestimmte Form des Christentums; so Russland und Griechenland die griechische, Spanien, Portugal und bis auf die neuere Zeit die italienischen Staaten die römisch-katholische, Schweden und Norwegen die evangelisch-lutherische Konfession, selbst England noch die der anglikanischen Kirche, neigt sich aber in seinen neueren

Gesetzen, wie das neue Königreich Italien, mehr und mehr dem System der christlichen Parität oder der Religionsfreiheit zu.[5]

2. Das einfach christliche (beziehungsweise paritätische) System gilt ausser in Nordamerika vorzüglich in den deutschen Staaten und nun auch in Oesterreich und Preussen, obwohl jenes mehr zu dem Katholizismus, dieses mehr zum Protestantismus gravitiert, in Frankreich, in Holland, in Belgien, in dem schweizerischen Bunde.[6]

[5] Russischer Codex I, §. 40. Bei Foelix, Revue étrang. et franç. III, S. 706. Griechische Verf. Art. 1: „Die herrschende Religion in Griechenland ist die der orthodoxen christlichen Kirche des Orients. Jede andere anerkannte Religion wird geduldet und ihr freier Kultus durch die Gesetze geschützt.“ Noch im Jahre 1848 erklärte die Verfassung von Neapel (Art. 3), dass ausser der katholischen keiner anderen Religion ein Kultus gestattet werde. Spanische Verf., Art. 11: „Die Nation verpflichtet sich, den Kultus und die Diener der katholischen Religion, welche die Spanier bekennen, zu unterhalten.“ Portugiesische, Art. 6: „Die römisch-katholisch-apostolische Religion wird fortwährend die Religion des Königreiches sein; alle übrigen Religionen sind den Fremden mit häuslichem Gottesdienste gestattet, ohne äusserliche Zeichen und Tempel.“ Norwegische, §. 2: „Die evangelisch-lutherische Religion verbleibt die öffentliche Religion des Staates. Die Einwohner, die sich zu ihr bekennen, sind verpflichtet, ihre Kinder in derselben zu erziehen. Jesuiten- und Mönchsorden dürfen nicht geduldet werden. Juden ist, wie bisher, der Eintritt im Reich versagt.“ [Der letzte Satz ist durch Gesetz vom 21. Juli 1851 aufgehoben worden.] Ueber England vgl. Gladstone, Der Staat in seinem Verhältnis zur Kirche (übersetzt von Treuherz 1843). [Ueber die Rechtsstellung der anglikanischen Kirche zu dem Staate in England s. Gneist, Englisches Verwaltungsrecht (3. Aufl.), S. 1043 ff.] In Frankreich hatte noch die Verfassung von 1814 (Art. 6) erklärt: „Die römisch-katholische Religion ist die Religion des Staates.“

[6] Deutsche Bundesakte von 1815, Art. 16: „Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse des bürgerlichen und politischen Rechtes begründen.“ Bayerische Verf. IV, §. 9: „Die in dem Königreiche bestehenden drei christlichen Kirchengesellschaften geniessen gleiche bürgerliche und politische Rechte.“ Preussische, Art. 14: „Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen

3. Nur ganz vorübergehend in der Erhitzung des Revolutionsfiebers hat die französische Republik alle Religion verworfen und den Staat als „gottlos“ (l'État est athée) erklärt. Robespierre selbst hat die Verehrung des „höchsten Wesens“ (Être suprème) wieder für nötig erachtet und einen Versuch gemacht, wenigstens zur natürlichen Religion zurückzukehren.

4. Mehr oder weniger deutlich zeigt sich ein derartiges Streben, für die Rechtsverhältnisse sich nur an die natürliche Religion des Gottesglaubens zu halten und die staatliche Religionsfreiheit durchzuführen, in der neueren Praxis einzelner vorgeschrittener Staaten. Aber zu einer klaren Aussprache ist dieses Princip noch in keiner Verfassung gelangt, wenn wir nicht die nordamerikanische hierher rechnen dürfen.[7]

des Staates, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit, zum Grunde gelegt.“ In Oesterreich hat die Gesetzgebung mehrfach zwischen der konfessionellen und der paritätischen Richtung geschwankt. Die Grundrechte von 1849 (§. 2) sprachen sich für die letztere aus, das Konkordat von 1855 aber begünstigte wieder die erstere. Das Protestantengesetz vom 8. April 1861 suchte hinwieder den protestantischen Kirchen gerecht zu werden, und die volle Anerkennung der Religionsfreiheit [fand erst in dem Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (Art. 14, 16) ihren Ausdruck]. Holländische Verf., Art. 165, 168. Belgische, Art. 14, 15. Schweizerische Bundesverfassung von 1848, Art. 44: „Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Konfessionen im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft gewährleistet. Den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Massnahmen zu treffen.“ Französische Charte von 1830, Art. 6: „Die Diener der römisch-katholisch-apostolischen Religion, zu welcher sich die Mehrheit der Franzosen bekennt, und jene der übrigen christlichen Religionen erhalten ihre Besoldungen aus dem Staatsschatze.“ Verf. von 1848 (Art. 7) noch abstrakter.

7 Verfassungsgesetz der Ver. Staaten von Amerika von 1789: „Der Kongress darf kein Gesetz zur Einführung einer Staatsreligion oder zur Verhinderung der Religionsfreiheit erlassen.“

Das Bekenntnis oder die Uebung einer Religion von seiten des Staates selbst, und insbesondere der christlichen, äussert sich in folgenden Wirkungen:

1. In der religiösen Feier, durch welche grosse Vorkommnisse im staatlichen Leben eingeleitet oder begleitet und neue Einrichtungen geheiligt werden, z. B. der Gottesdienst vor Eröffnung der Versammlung des gesetzgebenden Körpers, bei dem Thronwechsel, bei Einführung einer neuen Verfassung, die öffentlich angeordneten Gebete in Kriegs- oder in anderer gemeiner Not, die nationalen Buss-, Dank- und Erinnerungsfeste u. dgl.[8] Nichts macht den sittlichen Charakter des Staates anschaulicher und stärkt die moralischen Kräfte, die für sein Wohl thätig sind, mehr als die religiöse Weihe und Erhebung, um die der Staat Gott selbst bittet;

2. in der Anpassung der Gesetze an den Geist und die Anforderungen des Christentums;

3. in den staatlichen Anstalten und Verwendungen zur Erhaltung, Förderung und Ausbreitung des Christentums;

4. in der Bestrafung von Handlungen oder Aeusserungen, durch welche der christliche Gottesdienst oder ein anderer religiöser Kultus in friedenstörender Form angegriffen oder der religiöse Volksglaube öffentlich verhöhnt wird;

5. in der wichtigen Institution des Eides; es muss aber der Staat auch den Nichtchristen eine ihrer Religion angemessene Form des Eides zulassen und die individuelle

[8] Edm. Burke, Betrachtungen über die französische Revolution: „Die Heiligung des Staates durch staatlich-religiöse Anstalten ist nötig, um mit heilsamem, ehrwürdigem Schauer auf freie Bürger zu wirken; ist ihnen, die zur Erhaltung ihrer Freiheit einen höheren Grad von Macht besitzen müssen, nötiger als den Völkern, die durch ihr Joch im engen Kreise häuslicher Sorgen und häuslicher Angelegenheiten beschränkt sind. Wer Gewalt besitzt, sollte um so tiefer, inniger den Gedanken fühlen, dass Gewalt ein anvertrautes Gut, ein Gut ist, für dessen Verwaltung man einst zur Rechenschaft erscheint vor dem grossen, allmächtigen Richter, dem Herrn und Schöpfer aller Gesellschaft."

Religion in anderen achten, indem er dem Geiste seiner Religion folgt;

6. in vielen Staaten auch in dem Erfordernisse christlichen Bekenntnisses derer, welche berufen werden, die Regierung im Staate und die Rechtspflege zu verwalten.[9] Diese Anwendung des Principes ist übrigens auch für den christlichen Staat nicht notwendig. Wo grosse Bestandteile des Volkes einem anderen als dem christlichen Glauben zugethan sind, wäre es unnatürlich und ungerecht, ihre Glieder von jeder Teilnahme an der Regierung und Rechtspflege auszuschliessen, da nicht bestritten werden kann, dass auch Nichtchristen gut regieren und gerecht richten können. Der nordamerikanische Grundsatz, dass das religiöse Bekenntnis bei Besetzung der Aemter und Stellen nicht in Betracht komme, der neuerdings auch in manchen europäischen Staaten gebilligt worden ist und dem modernen Rechtsbewusstsein vorzüglich zusagt, geht von der Voraussetzung des konfessionslosen Staates aus. Dass aber auch da wenigstens das Erfordernis der natürlichen Religion vorausgesetzt wird, ergibt sich aus der Vorschrift des Verfassungseides, welche dem erklärten Atheisten gegenüber keinen Sinn hat.

Fünftes Kapitel.

III. Verhältnis des Staates zur Kirche.

Es ist eine gemeinsam anerkannte Ordnung aller christlichen Völker, dass Staat und Kirche als zweierlei

[9] Vgl. oben Bd. I, Buch 2, Kap. 22. Im Gegensatze dazu das nordamerikanische Princip [Unionsverfassung, Art. 6, §. 3]: „Niemand kann ein Glaubensbekenntnis als Erfordernis zur Erlangung eines Amtes oder einer Stelle mit öffentlicher Gewalt abgefordert werden." Story, Bundesrecht Bd. III, S. XLIII, §. 261, und in Mittermaiers Zeitschr. für d. Ausl. IX, S. 15.

wesentlich selbständige Gemeinschaften anerkannt sind. Nur vorübergehend in Momenten heftiger und krankhafter Erregung ist diese Grundwahrheit von einzelnen Völkern verworfen, sonst nur von fanatischen Schwärmern oder träumerischen Philosophen geleugnet worden. Auf ihr beruht vornehmlich die moderne Gesittung und Freiheit.

Dagegen wurden über das Verhältnis des Staates zur Kirche in verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Völkern mannigfaltige Systeme geltend, und auch unsere Zeit scheint über diese Frage noch nicht zu einer Verständigung gelangt zu sein. Folgende Hauptsysteme lassen sich auf historischem Wege erkennen:

1. Als das Christentum zuerst aus dem gedrückten Zustand einer verfolgten Religion zu einer von dem Staat anerkannten erhoben wurde, in dem römisch-griechischen Kaiserreiche, da wurde die Kirche auch sofort zur Staatskirche im strengsten Sinne des Wortes. In den äusseren Formen und in den Begriffen des Staates wirkte noch die antikrömische Ansicht nach, welche die Religion als eine Seite des öffentlichen Lebens betrachtet, die Herrschaft über dieses aber ganz und gar in dem Staate konzentriert. Der Kaiser, als das absolute Oberhaupt des Staates, übte zugleich auch die höchste Macht über die Kirche aus.[1] Der Kaiser erliess Gesetze zum Schutze und zur Förderung der Kirche, aber nicht minder über die Verfassung und den Kultus der Kirche und selbst über die Dogmen derselben und über und wider die Häretiker. Er berief die Konzilien der Bischöfe, leitete dieselben durch seine Kommissarien, bestätigte ihre Beschlüsse und gab denselben erst dadurch legitime Autorität. Der Kaiser war somit das äussere Oberhaupt auch der Kirche wie des Staates.

Indessen nur das äussere Oberhaupt. Der Kaiser war

[1] Am schärfsten ist der Ausdruck des Kaisers Leo, des Bilderstürmers: *ὅτι βασιλεὺς καὶ ἱερεὺς εἰμί*. Gregorovius, Rom V, 263.

doch als Christ genötigt, anzuerkennen, dass der christliche Glaube nicht auf seiner Autorität beruhe, sondern auf der höheren Christi. Er konnte nicht anders, er musste in den Bischöfen, den Nachfolgern und Geweihten der Apostel, auch die vorzüglichen Zeugen und Träger der christlichen Lehre erkennen. Nicht weil ihm ihre Dogmen gefielen, gebot er deren Beachtung, sondern weil und soweit er dieselben als die wahren christlichen erkannte. In den Zeiten der Verfolgung schon war für die religiöse Gemeinschaft der Christen eine Ordnung der christlichen Aemter gegründet worden, getrennt von den Staatsämtern.

Es war ein Klerus entstanden, dessen eigentliche Mission doch nicht, wie der Beruf der Staatsbeamten, von dem Kaiser abgeleitet ward; dieser Klerus suchte auch in seiner Erscheinung nach einer Einheit ausser dem Staatshaupte, wie er in Christus, dessen Dienst er sich geweiht hatte, die von dem Staate unabhängige geistige Einheit besass. Die Gemeinschaft der Synoden war eine Form solcher Einheit; aber nur in seltenen Momenten traten diese zusammen. Die fünf Patriarchen an der Stelle der Apostel, der Bischof von Rom voraus, der Nachfolger des Apostels Petrus, der in der ersten Hauptstadt des christlichen Weltreiches und zugleich ferner von dem Hofe des Kaisers residierte, sodann die Bischöfe von Konstantinopel, Alexandria, Antiochia und Jerusalem, die im wesentlichen gleiche Ehre mit dem römischen Bischof genossen, hatten das erhöhte Ansehen der Väter der Kirche und vertraten die religiöse Einheit und Selbständigkeit der christlichen Kirche selbst dem Kaiser gegenüber, aber sie waren sämtlich der Gerichtsbarkeit des Kaisers unterworfen.

So waren für die politische und rechtliche Gemeinschaft einerseits und für die religiöse andererseits zwei in dem Princip ihres Daseins, in der Ordnung der Aemter und in den Aufgaben und Mitteln ihrer Wirksamkeit vollständig gesonderte Organismen da. Nur in der höchsten Spitze

ihrer äusseren Macht einigten sie sich in dem christlichen Kaiser, und durch ihn wurde die äussere Herrschaft des Staates über die Kirche und der Charakter der Kirche als Staatskirche dargestellt und behauptet. Aber der Staat war alt geworden und trotz der formellen Allmacht innerlich schwach; und die Kirche war noch jung, voll frischer, gesunder Triebe und, obwohl äusserlich abhängig von der Staatsautorität, an Geistesmacht dem Staate überlegen und auf dem Wege auch ihre Selbständigkeit zu erkämpfen.

Wir begegnen diesem System der Staatskirche, an deren Spitze das Staatshaupt steht, noch in unserer Zeit. Am ähnlichsten der byzantinischen Form und in voller Kraft besteht es noch im russischen Reiche, nur mit dem wichtigen Unterschiede, dass der russische Staat voll aufstrebender Jugendkraft und im Wachstum begriffen ist, die Kirchengewalt in der Hand des russischen Kaisers daher auch energischer geübt wird als früher in der des byzantinischen Kaisers.[2]

An die Stelle des heterodox gewordenen römischen Bischofs wurde der Metropolit von Moskau 1588 zum Patriarchen der orientalischen Kirche erhoben und dadurch die Fünfzahl des Patriarchats ergänzt. Seitdem aber der Zar Peter (1700) die Besetzung des russischen Patriarchenstuhls verhinderte, wurde das Kirchenregiment abhängiger von dem Zar, der in dem heiligen Synod einen aus Geistlichen und weltlichen Beamten zusammengesetzten Oberkirchenrat des Reiches ernannte. Die griechisch-katholische Kirche in Russland ist heute noch eine privilegierte Staatskirche. Ihr Klerus teilt sich in die

[2] Russischer Codex bei Foelix, Revue étrangère et française III, S. 707, 1, §. 42: „Der Kaiser ist der oberste Beschirmer und Bewahrer der Dogmen der Staatskirche. Er wacht über die Beachtung der Orthodoxie und der Disciplin in dem Kirchendienst.“ §. 43: „Bei Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten handelt das Staatsoberhaupt durch Vermittelung der heiligen, von ihm geordneten Synode.“ Vgl. Pichler, Geschichte der kirchlichen Trennung zwischen dem Orient und Occident, 2 Bde. München 1864.

meistens verheirateten Popen (weisse Kleriker), die nahezu zu einer erblichen, aber unwissenden Priesterkaste geworden sind, und in die ehelosen Mönche (schwarze Kleriker), die in Klöstern leben und eher Bildung besitzen, aus denen die Bischöfe meist genommen werden.

In England gab es ebenfalls eine Zeit, in welcher der König auch als Oberhaupt der englischen Kirche (supremum caput ecclesiae, quantum per Christi legem licet) galt[3] und einem Papst nicht unähnlich in kirchlichen Dingen herrschte, die Zeit Heinrichs VIII. Das waren aber nur vorübergehende Verirrungen, und der Supremat des englischen Königs hat sich im Verfolge der Zeit doch wesentlich dem System genähert, das wir als Hoheit (Vogtschaft) des Staates über die Kirche bezeichnen können.

Die Mängel des ersteren Systems, das in unserer an Widersprüchen so fruchtbaren Zeit auch wieder Verfechter gefunden hat,[4] sind aber so gross in theoretischer Beziehung, als sie schwer empfunden werden im praktischen Leben. Eine derartige Einigung von Staat und Kirche, deren innere Selbständigkeit beiderseits zugegeben werden muss und die auch äusserlich als zwei organische Gemeinschaften sich darstellen, in einer Person, in dem Staatshaupt, macht an und für sich schon den Eindruck einer Missgeburt: zwei Leiber und ein Kopf.[5] Da überdem das Staatshaupt seinem

[3] Gladstone a. a. O., S. 295.

[4] Unter den Reformatoren hat Zwingli sich demselben zugeneigt, freilich mit der ausgesprochenen Forderung, dass das Staatsregiment ein christliches (reformiertes) sei. Vgl. Lange, Ueber die Neugestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche, S. 15 ff.

[5] Diese Unnatur hatte Napoleon sehr wohl gefühlt und bezeichnet, als ihm der Vorschlag gemacht wurde, sich an die Spitze einer französischen Nationalkirche zu stellen. Er verwarf den Gedanken als einen ebenso eiteln als verächtlichen: „Wie, er ein Mann des Krieges, mit Degen und Sporn, in Schlachten gross, sollte sich zum Haupt der Kirche machen, die Kirchenzucht und den Glauben ordnen! Wollte man ihn so verhasst machen wie Robespierre, der den Kultus „des höchsten

Wesen nach dem Staatskörper angehört und von dessen Geist erfüllt ist, so liegt darin auch eine übertriebene Herrschaft des Staates über die Kirche und eine mangelhafte Einigung und Vertretung dieser.

Die Konzentration solcher Doppelautorität und Doppelmacht in einem Haupte war überall entweder die Folge oder der Grund eines absoluten Despotismus, der jede freiere Regung unterdrückt und eine höhere humane Gesittung nicht aufkommen lässt. Wird den Völkern und den Individuen der Trost genommen, aus der Bedrängnis des Staates in die Arme der Kirche zu flüchten und vor der Beängstigung und Verfolgung der Kirche bei dem Staate Schutz zu finden, so sind sie in manchen Fällen der Verzweiflung preisgegeben. Die politische Knechtschaft wird durch die Autorität der Kirche geheiligt, die kirchliche Beengung der Gewissen durch die Gewalt des Staates mit eisernen Fesseln verschärft. Eine der wichtigsten Ursachen der höheren und freieren Kultur des

Wesens" erfunden, oder so lächerlich wie Laréveillère-Lépaux, den Erfinder der Theophilanthropie. Wer würde ihm folgen? Wer die Herde seiner Gläubigen bilden? Sicher nicht die wahrhaft gläubigen Christen, nicht die Mehrzahl der Katholiken, welche nicht einmal den geweihten Priestern folgen wollten, die sich hatten zu schulden kommen lassen, einen von dem Staatsgesetz vorgeschriebenen Eid zu schwören. Es würden ihm folgen eine Anzahl schlechter Geistlicher, eine Anzahl entlaufener Mönche, Anhänger der Klubs und im Skandal lebend, die von dem Haupte der neuen Kirche die Erlaubnis zur Heirat der Priester erwartete. Und einer solchen Kirche wollte man den Sieger von Marengo und Rivoli, den Hersteller der bürgerlichen Ordnung zum Haupte geben? ihn so tief erniedrigen? — Aber gesetzt, es gelänge das Unmögliche und mit seiner ohnehin unermesslichen weltlichen Macht würde der erste Konsul auch die geistliche vereinigen, so würde er zum unerträglichsten der Tyrannen, er würde zum Herrn werden über den Leib und die Seele; dem türkischen Sultan ähnlich, welcher zugleich Haupt des Staates, der Armee und der Religion ist! Ueberdem der Versuch wäre ein vergeblicher, seine Tyrannei würde zum Gegenstande des Spottes werden, statt einer Kirche wäre nur eine neue Glaubensspaltung und die dummste von allen die Frucht solcher Bemühungen." Thiers, Histoire du Consulat III, S. 165.

Occidents vor dem Orient liegt jedenfalls in der ausgebildeten Zweiheit und Gesondertheit des Staates und der Kirche, und eine der sichersten Stützen orientalischer Despotie in der Einigung der obersten Staats- und Kirchengewalt in einem Herrscher. Aus diesem Grund vornehmlich steht der mohammedanische Staat so sehr hinter dem christlichen zurück.[6]

2. Sehen wir ab von der Periode der fränkischen Monarchie, welche den Uebergang aus der römisch-griechischen Vorstellung in die eigentlich mittelalterliche und zugleich wieder, wie auch mit Bezug auf die Institution des Parlamentes, ein vorbildlicher Versuch war, das Verhältnis in der Weise zu gestalten, wie sie nach vielen Jahrhunderten erst zur Geltung gekommen ist, so werden wir im Mittelalter zwei vollständig ausgebildete Organismen gewahr, beide

[6] Bluntschli, Studien über Staat und Kirche, S. 135: „Christus hatte jederzeit scharf unterschieden zwischen Staat und Kirche. Mohammed ist gleichzeitig Kirchen- und Staatsmann und eben deshalb weder das eine noch das andere im höchsten Sinne des Wortes. Nur an der Einheit Gottes hielt er fest; alles übrige, die ganze Welt mit ihren Gegensätzen und in ihrer Mannigfaltigkeit, warf er unter- und durcheinander, ohne Scheidung, an einen Haufen, über den sich nur eine höchste Gewalt als Spitze erhob, der Statthalter Gottes auf Erden. Es gibt streng genommen keine Kirche des Islam und keinen Staat der Kalifen. Was aus dieser grossen Mischung von religiösem und politischem Dasein hervorging, war ein einheitliches Reich, aber nicht weder eine Kirche noch ein Staat: „Das Reich ist Gottes, er gibt es, wem er will; die Erde ist Gottes, er gibt sie, wem er will.“ Das ist der einfach religiös-politische Satz, von dem der Islam ausging. Der Grundcharakter dieses Reiches ist nicht die Theokratie im eigentlichen Sinne. „Nicht Gott selbst herrscht unmittelbar, sondern ein Mensch herrscht, aber im Namen Gottes und mit göttlicher Vollmacht. Er herrscht wie der einige Gott.“ Eine gute Darstellung der mohammedanischen Doktrin hat neuerlich Eisenhart gegeben. „Die Staatssysteme der Gegenwart,“ Bd. I. Die neueren Reformen in der Türkei folgen zwar der modernen Zeitrichtung, die zwischen dem Gebiet des Staates und der Kirche die Sonderung zu vollziehen strebt, haben aber wenig Aussicht auf Erfolg.

der Idee nach die gesamte Christenheit umfassend, jede von beiden mit eigenem Haupte. Nur an der Spitze des weltlichen Reiches stand der Kaiser, an der des geistlichen nun der Papst.

Darüber, dass die beiden Reiche wesentlich selbständig und verschieden seien, war nun die Welt einig. Die Kaiser dachten nicht mehr, die Kirche als äusserliche Anstalt dem Organismus des Staates einzufügen und gewissermassen als eine besondere Abteilung der Staatseinrichtungen dem Staate unterzuordnen; und die Päpste vermassen sich selbst auf dem Zenith ihres Ansehens nicht, den Staat als ein Glied des kirchlichen Organismus zu erklären und der Kirche einzuverleiben. Die Lehre, dass Gott zwei Schwerter als Zeichen der obersten Macht verliehen habe, ein weltliches und ein geistliches, und dass jenes dem Kaiser, dieses dem Papste zukomme,[7] war eine gemeinsame Meinung der Ghibellinen und der Guelfen.

Die beiden Organismen waren auf das engste verbunden und noch an mancher Stelle gemischt. Gemeinsam umschlossen und beherrschten sie alles Volk. Wer als Brecher des öffentlichen Friedens von den Gerichten des Königs in die Acht gethan und so ausserhalb der Rechtsordnung gesetzt worden war, der wurde, wenn er nicht mit dem Staat sich versöhnte, durch den Kirchenbann auch aus der religiösen Gemeinschaft ausgeschlossen. Er verlor mit dem irdischen Rechte auch die Hoffnung auf den himmlischen Frieden. Umgekehrt, wer als Ungläubiger in den Bann der Kirche gekommen war, verfiel, wenn sich nicht die Kirche durch seine Reue erweichen liess, in die staatliche Acht.[8] Der Fluch

[7] Sachsenspiegel I, 1. Siehe oben Bd. I, Buch 1, Kap. 4.

[8] Sachsenspiegel I, 1: „Dit is de beteknisse, svat deme pavese widersta, dat he mit geistlikeme rechte nicht gedvingen ne mach, dat it de keiser mit wertlikem rechte dvinge deme pavese gehorsam to wesene. So sol ok de geistlike gewalt helpen deme wertlikem rechte, oft it is

der Kirche zog auch den Untergang alles Rechtes auf Erden nach sich. Die vereinte Gewalt beider Mächte war in der That furchtbar und erschien unermesslich. Weder im Leben noch im Tode konnte man ihr entgehen.

Ueber das Verhältnis beider Mächte zu einander aber wurde der grosse Streit des Mittelalters geführt. Damals waren die Kaiser geneigt, auf das ältere Recht ihrer Ueberordnung Verzicht zu leisten und sich mit der Gleichstellung zu begnügen, aber die Päpste behaupteten nun umgekehrt Ueberordnung des geistlichen über das weltliche Reich. In der That war im Mittelalter die römische Kirche in wesentlichen Beziehungen dem germanischen Staate überlegen. Sie war es an Umfang und Einheit, denn sie umfasste wirklich und einte die ganze abendländische Christenheit; der Kaiser aber stand nur dem Range nach über den anderen Königen und Fürsten, es gab in Wahrheit kein einiges abendländisches Staatenreich, sondern eine grosse Zahl mannigfaltiger von einander unabhängiger Staaten. Sie hatte nicht allein die Autorität der Religion für sich, sondern alle Macht und aller Einfluss der Wissenschaft und der antiken Kultur war in ihre Hand gelegt. Es gab keine weltliche Wissenschaft mehr, die dem Staate hätte dienen und sein Bewusstsein stärken können. Desto eher konnte die Kirche ihre höhere Berechtigung auch in den Ideen darstellen und durch die Ideen siegen. Ihr Reich, sagte sie, sei das Reich des Geistes, der Staat das des Leibes. In der That, wenn Kirche und Staat sich wirklich zu einander verhielten wie Geist und Körper, so wäre nichts gewisser, als dass der Kirche nicht bloss die Hoheit, sondern sogar die Herrschaft über den Staat gebührte.[9] Einzelne mächtige Päpste

bedarf.“ III, 63, §§. 1 und 2: „Ban scadet der sele unde ne nimt doch niemanne den lif, noch ne krenket niemanne an lantrechte noch an lenrechte, dar ne volge des koninges achte na.“

[9] Schon Gregor VII. verteidigte so die Meinung, der Papst sei

versuchten es, diese Oberherrschaft zu verwirklichen. Sie behaupteten geradezu, dass die geistliche Leitung die weltliche im Princip in sich schliesse und dass der Kaiser, der die weltliche Gewalt ausübe, nur ein Vasall der Kirche sei.

über dem Kaiser, gegen Kaiser Heinrich IV. Er schrieb (Ep. IV, 3. Vgl. Phillimore, Intern. Law II, 203) an die deutsche Nation: „Non ultra putet sanctam Ecclesiam sibi subjectam, sed praelatam ac Dominum". Er berief sich darauf, dass auch der Kaiser zu den Schafen gehöre, über welche Petrus zum Hirten gesetzt sei (Ev. Joh. XXI, 15—17); wogegen freilich der Kaiser dem Papste erwidern konnte, dass ebenso dieser in weltlicher Beziehung ein Unterthan des Kaisers sei. Am vollständigsten und schärfsten wird die Ueberordnung des Papstes über den Kaiser von Innocenz III. behauptet c. 6. X. de majoritate et obedientia (I, 33) v. J. 1201. An den oströmischen Kaiser, der das entgegengesetzte Princip vertrat: „Non negamus, quin praecellat imperator in temporalibus illos duntaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia: sed pontifex in spiritualibus antecellit, quae tanto sunt temporalibus digniora, quanto *anima praefertur corpori.* Praetera nosse debueras, quod fecit Deus duo magna Luminaria in firmamento coeli: luminare majus ut praeesset diei, et luminare minus ut praeesset nocti. — Deus duas instituit dignitates, quae sunt pontificalis autoritas et regalis potestas. Sed illa quae praeest diebus id est spiritualibus major est, quae vero carnalibus minor: ut quanta inter *solem et lunam*, tanta inter *pontifices et reges* differentia cognoscatur." Sogar der Kaiser Friedrich II. nahm das Bild an und gestand zu, dass die Kirche für die Seelen und der Staat nur für die leibliche Wohlfahrt zu sorgen habe (Laurent, Hist. du droit des gens VI, 3, 27). Und Innocenz IV. schrieb: „Non solum pontificalem, sed regalem constituit principatum (Christus), beato Petro ejusque successoribus terreni simul ac coelestis imperii commissis habenis, quod in pluritate clavium competenter innuitur." Die päpstliche Partei liess daher beide Schwerter erst dem Papste von Gott verleihen und das weltliche nur durch Vermittelung des Papstes an den Kaiser kommen, eine Ansicht, welche von dem Sachsenspiegel verworfen, aber von dem Schwabenspiegel anerkannt wurde. Bonifaz VIII., Decr. Unam sanctam: „Uterque ergo est in potestate Ecclesiae, spiritualis scilicet gladius et materialis. Sed is quidem pro Ecclesia, ille vero ab Ecclesia exercendus. Ille Sacerdotis in manu Regum et militum, sed ad nutus et patientiam Sacerdotis." Indessen der König Philipp IV. verbrannte die Bulle, die gegen ihn gerichtet war 1302, und der gefälligere Papst Clemens V. ermässigte ihren Inhalt 1306. Die Bulle In Coena Domini von Gregor XI. von 1370, mit ähnlichem Inhalt, von dem französischen Parlamente nicht anerkannt, wird noch heute alljährlich am Ostersonntag in Rom verlesen.

Der mönchische Gregor VII., freilich erst nach dem Tode Kaiser Heinrichs III., der noch kraft kaiserlicher Machtvollkommenheit Päpste ein- und abgesetzt hatte, und der juristische Innocenz III. nahmen beide die Doppelgewalt über die Seelen und die Leiber für die Kirche in Anspruch und gestatteten dem Staat nur die Ausübung der letzteren unter ihrer Oberaufsicht.[10] Wichtige staatsrechtliche Folgen dieser kirchlichen Oberherrlichkeit waren:

1. die herrschende Autorität des kanonischen Rechtes, d. h. aller der Rechtsnormen, welche die Hierarchie des Glaubens wegen und mit Rücksicht auf ihre Verfassung für notwendig erklärte;

2. die Ueberordnung des Klerus über den Laienstand und die Immunitäten des ersteren von der Staatsgewalt und Staatshoheit;

3. wer mit Recht in des Papstes Bann gekommen war, der konnte nicht zum König gewählt werden,[11] und wenn der Kaiser am Glauben zweifelt, so wird er in den Bann gethan. Verharrt er im Ungehorsam, so verliert er Krone und Reich. Die Unterthanen werden ihrer Pflicht zum Gehorsam gegen ihn entbunden;[12]

[10] Vgl. darüber Laurent, Histoire du droit des gens, Bd. VI: L'empire et la papauté. Innocenz III., Ep. II, 209: „Dominus Petro non solum universam Ecclesiam, sed totum reliquit seculum gubernandum." Innocenz IV.: „Non solum pontificalem, sed regalem constituit principatum, beato Petro ejusque successoribus *terreni simul ac coelestis imperii* commissis habenis." Laurent, L'Église et l'État, la Reforme. S. 164. Brux. 1860. [Vgl. jetzt namentlich Gierke, Genossenschaftsrecht III, 519 ff.]

[11] Sachsenspiegel III, 54, 3: „Die in des paves ban mit rechte komen is, den ne mut man nicht to koninge kiesen."

[12] Sachsenspiegel III, 57, 1: „Den keiser ne mut de paves noch neman bannen seder der tiet dat he gewiet is, ane umme dre sake, of he an 'me geloven tviflet oder sin echte wif lat, oder gotes hus tostoret." Mit Berufung auf den Spruch: „Was ihr bindet" wurden auf dem Konzil zu Lyon die Völker ihres Eides gegen Kaiser Friedrich II. entbunden.

4. die Pflicht der weltlichen Obrigkeit, das Christentum und den orthodoxen Glauben auszubreiten und jede Ketzerei mit Feuer und Schwert auszurotten.

Indessen so sehr die Kirche geistig überlegen war, so war doch sogar im Mittelalter diese Kirchenherrschaft nicht vollständig durchzuführen.

Die weltlichen Gerichte fügten sich doch nicht unbedingt den kirchlichen Satzungen. Der tapfere Ritter Eike von Repkow schrieb in seinem Sachsenspiegel (I, 3, 3) das kühne Wort: „Auch der Papst kann kein Recht setzen, womit er unser Landrecht oder Lehnrecht schädigt (ärgert).“ Der fromme König von Frankreich, Ludwig IX., wies seine Gerichte an, zuvor zu prüfen, ob der Gebannte mit Recht gebannt sei, wenn sie die Acht verhängen. Gegen die Uebergriffe der geistlichen Gerichte in die weltliche Gerichtsbarkeit wehrten sich die weltlichen Gerichte mit kräftigen Mitteln. Die Könige liessen sich nicht ohne Kampf die Bannung gefallen, und die Unterthanen blieben jenen im Streite oft treu trotz des Bannes. Gelegentlich rächten sich die beleidigten Fürsten und Städte gegen die priesterliche Anmassung mit zorniger Gewaltthat und verjagten die Pfaffen, welche die Sakramente zu spenden sich weigerten. Zuweilen wurden auch Steuern der Geistlichkeit aufgenötigt und verbrecherische Priester von den weltlichen Gerichten gestraft. Aber im ganzen und grossen hatte doch die geistliche Autorität über die weltliche gesiegt. Es fehlte dem Staate voraus das geistige Bewusstsein. Er war unsicher, wie er der kirchlichen Lehre entgegentreten solle.[13]

[13] Heinrich IV. a. 1076 (Pertz, Monum. Germ. Leg. II, p. 48) über Gregor VII.: „Ut enim de pluribus pauca referamus, regnum ac sacerdotium Deo nesciente sibi usurpavit, in quo piam Dei ordinationem contempsit, quae non in uno sed in duobus duo, id est regnum ac sacerdotium principaliter consistere voluit: sicut ipse Salvator in passione sua de duorum gladiorum sufficientia intelligi innuit.“ Friedrich I. a. 1157 (Pertz II, p. 105): „Cum per electionem principum a solo Deo regnum et imperium nostrum sit, qui in passione Christi filii sui duobus

Während die Kirche für ihre Ueberordnung kämpfte und sich als eine göttliche Institution hoch über den nur menschlichen Staat setzte, begnügte sich der Staat mit der bescheidenen Forderung der Freiheit in weltlichen Dingen und einer gewissen Gleichberechtigung der beiden Schwerter, die beide unmittelbar von Gott, das eine an den Papst, das andere an den Kaiser geliehen werden. Die ideale Ueberlegenheit der Kirche über den Staat wurde seit dem Untergang der Hohenstaufen ziemlich allgemein im Mittelalter anerkannt.[14] Höchstens die Unabhängigkeit der Staatsgewalt von der kirchlichen Autorität wurde behauptet, so von König Philipp IV. von Frankreich gegen Papst Bonifaz VIII. 1302 und von dem Kaiser Ludwig und dem Reich durch den Reichsschluss zu Frankfurt von 1338.

Auch diese Lösung der Hauptfrage war keine endliche. Schon vom XIV. Jahrhundert an bereitete sich der Staat vor, die Oberherrlichkeit der Kirche wieder abzulehnen. Die

gladiis necessariis regendum orbem subjecit, cumque Petrus apostolus hac doctrina mundum informaverit, Deum timete, regem honorificate quicumque nos imperialem coronam pro benefico a domino papa suscepisse dixerit, divinae institutioni et doctrinae Petri contrarius est et mendacii reus erit.“ Bonifaz VIII. (in Sexto) Decr. III. 23. c. 3 v. 1296: „Clericos laicis infestos oppido tradit antiquitas, quod et praesentium experimenta temporum manifeste declarant.“

[14] Einzelne Denker freilich, wie der grosse Dante, widerstrebten auch da noch: Fegefeuer XVI, 106.

> „Rom hatte, das zum Glück die Welt bekehrt,
> Zwei Sonnen, und den Weg der Welt hatt' eine,
> Die andere den Weg zu Gott verklärt.
> Verlöscht ward eine von der andern Scheine,
> Und Schwert und Hirtenstab von einer Hand
> Gefasst im übel passenden Vereine.
> Denn nicht mehr fürchten, wenn man sie verband,
> Sich Hirtenstab und Schwert. — —
> Roms Kirche fällt, weil sie die Doppelwürde,
> Die Doppelherrschaft jetzt in sich vermengt,
> In Kot, besudelt sich und ihre Bürde.“

äussere Macht des Staates wurde grösser und sein Majestätsgefühl durch die politische Erinnerung an das altrömische Reich und durch die erneuerte Kenntnis des römischen Rechtes von neuem gesteigert. Auch die Wissenschaft verteilte ihre Früchte zwischen Staat und Kirche, sie löste sich in manchen Richtungen ab von der Vormundschaft und der Pflege der Kirche und wendete sich mehr und mehr dem Staate zu. Die Legisten traten den Kanonisten entgegen. Der Staat konnte doch die Vergleichung mit dem Leibe — der Kirche als dem Geiste gegenüber — oder seiner mit dem Monde, welcher in der Nacht, und der Kirche mit der Sonne, welche dem Tage leuchte, unmöglich mehr für wahr halten. Die Kirche selbst aber, indem sie im Vollgefühl ihres Triumphes über den Staat ihre Macht auch auf das äussere Leben und auf weltliche Dinge erstreckte und politische Herrschaft üben wollte, indem sie sich so mehr und mehr verweltlichte, büsste an religiöser Reinheit und Wirksamkeit mehr ein, als sie an äusserer Gewalt und Glanz zugenommen hatte, und das innere Verderben machte sie schwach im Verhältnis zu den erstarkenden Staaten.[15] Schon im XV. Jahrhundert konnte die Aristokratie einer einzelnen Stadt wie Venedig in Italien selbst der nahen Macht des Papstes Trotz bieten und ihre Hoheit behaupten, wie es zwei Jahrhunderte zuvor der Kaiser nicht vermocht hatte. Die Ueberordnung der Kirche über den Staat erwies sich als unnatürlich und unhaltbar, für den Staat unerträglich, für die Kirche selbst verderblich.

Seit dem XVI. Jahrhundert hat der Jesuitenorden vornehmlich versucht, die Meinung Innocenz' III. aufzufrischen und von neuem zur Geltung zu bringen. Freilich versuchte er zugleich die Theorie der neueren Zeit dadurch annehmbarer zu machen, dass er für das Papsttum nicht mehr die absolute,

[15] Machiavelli. Zu Liv. 1. c. 12 wirft er dem Papsttum vor, es habe aus Herrschsucht die Völker Italiens um die Religion gebracht und die Uneinigkeit, Zerklüftung und Schwäche Italiens herbeigeführt.

sondern nur eine bedingte Hoheit in weltlichen Dingen behauptete, soweit das erforderlich sei für die Erhaltung der geistlichen Gewalt.[16] Anfangs verdammte der Papst Sixtus V. auch diese vorsichtige Abschwächung der päpstlichen Ansprüche als irrig, aber später fand die Kurie doch die jesuitische Lehre wirksam und nützlich und sie liess sie gewähren.[17] Im einzelnen gelang es auch wohl hier und dort, einige Ueberreste derartiger mittelalterlicher Institutionen länger aufzubewahren, auch etwa das Gewissen mancher Regenten zu beängstigen und dieselben zu Verfolgungen im Dienste der Kirche zu bewegen, wie vorzüglich in dem romanischen Süden Europas; aber im grossen und ganzen war dieses Streben doch ohne dauernden Erfolg, und nirgends mehr erkennt der neuere Staat die Oberherrlichkeit der Kirche über sich an, wenngleich auch heute noch einzelne Staaten dem thatsächlichen Pantoffelregimente der Kirche einen grösseren Einfluss auf die öffentlichen Angelegenheiten verstatten, als es für diese zweckmässig ist. Der päpstliche Stuhl selber aber hat die Ansprüche auf seine übergordnete Stellung bis heute nicht aufgegeben.[18]

Ganz im Gegensatze zu der nationalen Staatenbildung unserer Jahrhunderte hat das von Pius IX. nach Rom be-

[16] Bellarmin, De romano pontifice V, 1, 3: „Ratione spiritualis potestatis habet saltem *indirecte* potestatem quamdam, eamque *summam* in temporalibus.“

[17] Laurent, L'Église et l'État II, 62 ff.: „Le pouvoir indirect.“

[18] In der Excommunicationsbulle Pius' VII. gegen Kaiser Napoleon I. vom 10. Juni 1809 ist die Oberhoheit des Papstes über den Kaiser noch ganz im Stil des Mittelalters behauptet. In unseren Tagen wieder hat Pius IX. sich angemasst, durch Allokution vom 22. Juni 1868 die österreichische Verfassung vom 21. Dezember 1867 und die österreichischen Gesetze vom Mai 1868 für „null und nichtig“ zu erklären. Es ist dies eine deutliche Anwendung der Erklärung des päpstlichen Syllabus errorum vom 8. Dezember 1864, welche den modernen Satz: „Ecclesia vis inferendae potestatem non habet neque potestatem ullam, temporalem directam vel indirectam“ als Error (XXIV) verwirft.

rufene vatikanische Konzil von 1870 die päpstliche Alleinherrschaft über die ganze katholische Kirche durch Proklamierung der päpstlichen Unfehlbarkeit und durch die umfassende Definition der päpstlichen Jurisdiktionsgewalt ins Masslose gesteigert und im Princip den Absolutismus des Papstes viel schroffer ausgebildet als je während des Mittelalters. Diese Verfassung und Lehre des Ultramontanismus ist allerdings unverträglich mit dem modernen Staat. Entweder muss die ganze Entwickelung der Weltgeschichte wieder rückwärts geleitet und unsere ganze Geisteskultur vernichtet werden, oder die thörichten Versuche, der Menschheit das Joch einer anmasslichen und unwissenden Kirchenherrschaft wiederum aufzunötigen, müssen definitiv nicht bloss zurückgewiesen, sondern gezüchtigt werden.[19]

3. Eine neue Entwickelungsphase beginnt mit der kirchlichen Reformation des XVI. Jahrhunderts. Der erste Anstoss zu einer Umgestaltung der Verhältnisse ging nicht von den Männern des Staates, sondern von den kirchlichen Reformatoren aus. Luther, der Begründer der deutschen protestantischen Kirche, hatte vor allen Dingen wieder auf das innere Glaubensleben den entschiedensten Nachdruck gelegt und darin, nicht in äusserer Herrschaft, die Mission der Kirche erkannt. Die weltliche Herrlichkeit der Kirche wurde als ihre Entartung, als ihr Verderben bezeichnet.[20] Entkleidet

[19] Hauptwerke über das Verhältnis von Staat und Kirche, welche die päpstliche Anmassung aufdecken, sind: F. Laurent, L'Église et l'État, 2 Bde., Bruxelles [2. Aufl., 1865]; Janus, Der Papst und das Konzil, Leipzig 1869; Friedberg, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche, 3 Bde., Tübingen 1872. [Ferner sind anzuführen: Maassen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, 1876, und in Bezug auf das Mittelalter Gierke a. a. O. III, 514—546.]

[20] Augsburger Konfession, Art. 28: „Ecclesiastica (potestas) suum mandatum habet evangelii docendi et administrandi sacramenta. Non inrumpat in alienum officium, non transferat regna mundi, non abroget leges magistratuum, non tollat legitimam obedientiam, non impediat judicia de ullis civilibus ordinationibus aut contractibus, non prae-

von dem Glanz und Schmuck einer Königin, als eine schlichte Magd suchte die protestantische Kirche den Schirm des Staates, dessen Hilfe sie zur Durchführung von Reformen bedurfte. In allen äusserlichen Dingen wollte sie sich willig ihm unterordnen, nur in ihrem inneren Leben verlangte sie volle Freiheit. Von da aus unternahm sie es, sich und mittelbar auch den Staat mit göttlichem Geiste zu erfüllen und zu heiligen. In dem Staate sah sie eine ursprüngliche sittliche und göttliche Ordnung, welche selbst in dem heidnischen Staate verehrt werden müsse, in dem christlichen reiner dargestellt werde.[21]

Im einzelnen finden wir nun freilich mancherlei eigentümliche Gestaltungen des neuen Verhältnisses. In einigen Staaten näherte es sich sehr wieder der byzantinischen Form der Staatsherrschaft über die Kirche an,[22] und die wieder hergestellten Staatskirchen wurden zuweilen wie blosse Staatsinstitute behandelt, freilich immerhin mit der unvermeidlichen Beschränkung, dass die geistige Autorität des Christentums für ihr inneres Leben vorausgesetzt und vorbehalten ward. Auch hier also werden wir, wie in der modernen

scribat leges magistratibus de forma reipublicae, sicut dicit Christus: regnum meum non est de hoc mundo; item: quis constituit me judicem aut divisorem super vos?" Zwingli (Werke I, S. 346 u. ff.): „Der geistlichen herrschaft hat irer hochfur gheinen grund in der leer Christi. — Man soll nit gestatten, dasz die geistlichen einigerlei oberkeit habind, die der weltlichen wider ist oder von gemeinem regiment abgesündert, denn söliche bringt zwitracht."

21 Calvin, Instit. rel. christ. IV, 20, §. 4: „Non humana perversitate fieri, ut penes reges et praefectos alios sit in terris rerum omnium arbitrium, sed *divina providentia et sancta ordinatione:* cui sic visum est res hominum moderari." Vgl Hundeshagen, Der deutsche Protestantismus, S. 481.

22 Am meisten wohl in Dänemark; [Lex regia König Friedrichs III. von 1665 (publiziert von Christian V. 1670)] I, 1, §. 1: „Rex in universos ecclesiasticos ordines maximam unus habet dominationem ideoque omnia sacra et ecclesiasticas ceremonias constituere atque ordinare — secundum verbum Dei et confessionem Augustanam."

Staatsentwickelung überhaupt, gewahr, wie der römische Geist der Politik und des Rechtes sich der Staaten und der Völker von neuem bemächtigt.[23] In dieser Beziehung stand nun Rom wider Rom, die römische Staatsmacht wider die römische Kirchenmacht, aber jene zunächst als Landesmacht, diese als universelle Autorität. Die Ausbildung der territorialen Staatssouveränität führte zu dem in religiöser Hinsicht abenteuerlichen Grundsatz: „Cujus est regio, ejus religio," den dann katholisch gesinnte Fürsten auch zur Restauration des Katholizismus benutzten.

Aber im allgemeinen unterschied sich doch die neuere Auffassung von der römisch-griechischen teils durch die veränderte Weltlage, teils auch in der Idee. Der Staat war doch nicht so absolut, wie der römische es gewesen war. Sein Verhältnis zu der äusseren, sichtbaren Kirche war allerdings wieder ein übergeordnetes, aber eher auf das Princip der Obsorge und Vormundschaft, als auf das der Herrschaft gegründet.

Von grösster Bedeutung war es, dass die protestantische Kirche kein gemeinsames einheitliches Organ hervorbrachte. Zwar gab es auch in ihr eine geistige Verbindung, welche über die besonderen Landesgrenzen hinaus wirkte und ein Gefühl der Gemeinschaft wach erhielt; aber die Kirchenverfassung blieb territorial. Es entstand der Begriff der Landeskirchen. Ueberall gelangte so der Landesherr (der Fürst in dem monarchischen Staat, die Räte in den Republiken) in den Besitz der bischöflichen Jurisdiktionsgewalt. Das Kirchenregiment gipfelte so in dem Staatshaupt, nicht weil jenes als ein Attribut der staatlichen Souveränität betrachtet wurde,[24] sondern weil die ältere kirchliche Hier-

[23] Die protestantischen Theologen erinnerten an das Wort des Kaisers Konstantin: „Vos quidem intra ecclesiam, ego vero extra ecclesiam a Deo institutus sum Episcopus." Stahl, Die Kirchenverfassung der Protestanten, S. 7.

[24] Vgl. Herrmann, Art. Prot. Kirche im deutschen Staatswörterbuch.



archie die Reform eher gehindert als gefördert hatte und deshalb ihre Autorität auf das Staatshaupt überging, unter dessen Schutz die kirchliche Reform vollzogen worden war. Im übrigen entwickelten sich drei verschiedene Verfassungssysteme in den protestantischen Kirchen:

1) die Konsistorialverfassung, vorzüglich in den lutherischen Landeskirchen, mit Ueberwiegen der Geistlichen, die dann bald wieder die Wege einer halb ängstlichen, halb fanatischen Orthodoxie einschlugen und die Bewegung zum Stillstand brachten;

2) die Presbyterial- und Synodalverfassung, welche den Laien einen grösseren Anteil an der Kirchenleitung gestattete, vorzugsweise in den reformierten Kirchen anerkannt;

3) die bischöfliche Verfassung der englischen Kirche, die sich später an die katholische Verfassung anschloss und sich hauptsächlich von dieser durch die Verwerfung der päpstlichen Autorität und durch die Unterordnung unter König und Parlament unterschied.

Für Deutschland wurde besonders wichtig die Union der lutherischen und reformierten Kirche, welche zuerst von dem König Friedrich Wilhelm III. von Preussen eingeführt wurde. Die neueren reformatorischen Bestrebungen innerhalb der deutschen protestantischen Kirche beruhen wesentlich auf dem Princip der Gemeinde und verlangen aus Geistlichen und Weltlichen gemischte Synoden.

4. Die Umwandlung der öffentlichen Machtverhältnisse äusserte aber auch in den katholischen Ländern ihre Wirkung. Schon frühzeitig hatten die französische Nation und ihre Könige ihre politische Unabhängigkeit von der römischen Kirche entschiedener als alle anderen Völker behauptet.[25] Auch in der gallikanischen Kirche offenbarte sich der

[25] Vgl. oben S. 417. König Ludwig der Heilige behielt in der Pragmatica von 1268 bereits die Freiheiten der fränkischen Kirche vor. Phillimore, Intern. Law II, 340.

Trieb nationaler Selbständigkeit. Die französischen Bischöfe fühlten sich voraus als Franzosen, dann erst als römische Kirchenfürsten, und die französischen Juristen und Parlamente verteidigten mit Kühnheit und Geschick das bürgerliche und staatliche Recht wider die Anmassungen des Klerus. Ludwig XIV., so exklusiv katholisch seine Politik war, hatte doch keinerlei Neigung, sich vor der römischen Kurie zu demütigen, und wusste wohl, wie viel grösser seine Königsmacht als die Macht des Papstes in Frankreich sei. Die gallikanische Kirche war ihm unterthänig.[26] Das XVIII. Jahrhundert steigerte auch in Deutschland und in Oesterreich das staatliche Selbstgefühl. Schon die Kaiserin Maria Theresia mit ihrem Minister Kaunitz, aber rücksichtsloser Joseph II. behaupteten die Oberhoheit des Staates über die Kirche mit Eifer und Erfolg. In der Emser Punktation der deutschen Kirchenfürsten vom Jahr 1786 wurde auch für die katholische Kirche in Deutschland eine nationale Selbständigkeit gegenüber dem römischen Absolutismus begehrt. Die philosophische Bildung der Zeit und das erwachende nationale Bewusstsein förderten beide die Befreiung des Staates von der kirchlichen Bevormundung und entwickelten das staatliche Machtgefühl. Der Kampf des Mittelalters zwischen Staat und Kirche wurde wieder aufgenommen, nun aber unter Verhältnissen, welche dem Staate sehr viel günstiger waren. Die Befreiung des

[26] Erklärung des französischen Klerus von 1682 und bestätigt von Ludwig XIV.: „Nous déclarons en conséquence que les rois et les souverains ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique, par l'ordre de Dieu, dans les choses temporelles; qu'ils ne peuvent être déposés ni directement ni indirectement par l'autorité des chefs de l'Église, que leurs sujets ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance qu'ils leur doivent, ni absous du serment de fidélité; et que cette doctrine, nécessaire pour la tranquillité publique, et non moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être inviolablement suivie, comme conforme à la parole de Dieu, à la tradition des saints Pères et aux exemples des Saints.“ Vgl. Laboulaye, Art. Gallik. Kirche im deutschen Staatswörterbuch.

Staates von der kirchlichen Gebundenheit und der kirchlichen Bevormundung und die Hoheit des Staates auf dem gesamten Rechtsgebiete wurden nun allgemeine Grundsätze des modernen Staatsrechtes. Der Staat nahm infolgedessen eine freie Stellung gegenüber den verschiedenen Kirchen ein. Er stand insofern ausserhalb der Kirchen.

5. In allen bisher erwähnten Staaten bestand immer noch eine nähere Verbindung des Staates mit der Staatskirche oder mit mehreren Landeskirchen. In Nordamerika aber wurde diese Verbindung gelöst und die völlige Trennung des Staates und der Kirche zum Princip erhoben. Es wurde zum Staatsgrundsatz, dass „der Kongress nie ein Gesetz geben dürfe, wodurch eine Religion zur herrschenden erklärt oder die freie Ausübung einer anderen verboten werde“.[27] Der eigentliche Gedanke der Nordamerikaner war ursprünglich durchaus nicht der, das Christentum für gleichgültig zu erklären oder etwa den Mohammedanismus, das Judentum oder den Unglauben zu fördern, sondern in Erinnerung an die kirchlichen Kämpfe und Verfolgungen des Mutterlandes der, die gegenseitigen Anfechtungen der verschiedenen christlichen Konfessionen zu verhindern und die Gestaltung einer Staatskirche unmöglich zu machen. Aus Furcht vor einer unerwünschten Einmischung des Staates in kirchliche Dinge und hinwieder eines verderblichen Einflusses zelotischer Kirchen auf den Staat wollte man durch einen scharfen Schnitt die mancherlei Beziehungen trennen, durch welche der Staat bisher der Kirche verbunden war. Duldung der verschiedenen religiösen Gemeinschaften schien das Wesentliche. Im übrigen wollte man jede sich selber überlassen, ohne dass der Staat sich darum bekümmere.

Indessen stützte man sich auf ein Princip von grösserer Tragweite als man ursprünglich übersah. Die Nordamerikaner

[27] Zusätze der Verfassung von 1789. Vgl. Story, Bundesrecht III, 44, §. 265. Vgl. oben S. 403.

waren anfänglich nichts weniger als indifferent für das Christentum,[28] auch die nordamerikanischen Staaten nicht; aber nun wurde die vollständige Trennung der Kirchen vom Staate als Princip ausgesprochen und somit die Indifferenz des Staates für die Kirchen, die als blosse „Religionsgesellschaften" behandelt wurden, wenn auch wider Willen, principiell anerkannt.[29]

Indifferenz ist indessen nur die Negation eines Verhältnisses des Staates zur Kirche in ihrer Ruhe. Da erscheint sie in Form gleichgültiger, teilnahmloser Toleranz. Wir haben aber auch die andere Art der Negation stürmischer auftreten sehen, die Negation der Leidenschaft, des Hasses, die Verfolgung der christlichen Kirche. In der französischen Revolution hat sie durch Schliessung der Kirchen, Verbot des christlichen Kultus, Mordung der Priester, Verhöhnung Gottes und jeder sittlichen Ordnung sich geoffenbart. Die aus der Indifferenz erklärte Duldung und die Verfolgung sind daher nahe verwandt. Negation ist die gemeinsame Mutter beider, aber das Phlegma ist der Vater jener, der Hass der Vater dieser. In der Ruhe negierend, wird der Staat tolerant sein;

[28] Story a. a. O.: „Wahrscheinlich war zur Zeit der Annahme der Verfassung die durchgehende, wo nicht die allgemeine Meinung in Amerika, dass die christliche Religion vom Staate Ermunterung erhalten soll, soweit sich dieses mit den Privatrechten des Gewissens und der Freiheit religiöser Verehrung vertrage. Ein Versuch, alle Religionen einander gleichzustellen und es zu einem Gegenstand der Staatspolitik zu machen, alle in gänzlicher Gleichgültigkeit zu erhalten, würde allgemeine Missbilligung, wo nicht allgemeinen Unwillen erzeugt haben."

[29] Lange in der angeführten Schrift S. 1: „Die Trennung zwischen Staat und Kirche ist eine Scheidung, verbunden mit Verkennung, mit Entfremdung, mit Abstoss, eine Scheidung für ein permanentes geteiltes Bestehen; die Auseinandersetzung ist eine Scheidung beider Institutionen in der Gestalt des Wohlvernehmens unter der Voraussetzung ihrer ewigen Verwandtschaft und Beziehung. Die Trennung ist mit einem Worte die Karikatur der Auseinandersetzung, welche zu einer der dringendsten Forderungen der Zeit geworden ist."

wird dann seine Leidenschaft gereizt, so wird er unterdrücken.

Die völlige Trennung des Staates von der Kirche und die Unbekümmertheit des Staates um Religion und um die Kirchen wird freilich auch in Amerika nicht durchgeführt und ist überhaupt unausführbar. Allerdings empfangen die Geistlichen keine Besoldung vom Staate, aber der Staat kann doch die Beihilfe der Geistlichen auf den Kriegsschiffen der Union und in den Zuchthäusern nicht entbehren und sieht sich genötigt, da Geistliche anzustellen und zu besolden. Die Geistlichen haben zwar keine Immunität, und doch geniessen sie aus Rücksicht auf ihren Beruf gewisse Privilegien. Die Staatsgesetze enthalten strenge Vorschriften über die Sonntagsfeier im Interesse der kirchlichen Gebräuche, und die nationale Sitte ist oft noch strenger als das Gesetz. Jede kirchliche Genossenschaft ist zwar frei; aber das Staatsgesetz beschränkt doch den Vermögenserwerb der Kirchen und sorgt dafür, dass den Laien der entscheidende Einfluss auf die Verwaltung des kirchlichen Vermögens verbleibe. Am bedenklichsten aber ist der Irrtum der Gesetzgebung, in der Kirche nur eine Gesellschaft zu erkennen. Die katholische Kirche ist auch in Amerika ihrer universellen Weltmacht wohl bewusst und tritt auch da mit ihren Ansprüchen dem Staate als eine Grossmacht gegenüber, die nötigenfalls mit ihm um die Herrschaft zu ringen wagt.[30]

6. Das nordamerikanische Princip der Trennung von Kirche und Staat wurde in Europa neuerdings in das moderne Princip der Sonderung, d. h. der rücksichtsvollen Auseinandersetzung des staatlichen und des kirchlichen Organismus und seiner Wirksamkeit umgebildet. Die Sonderung der beiderlei Gebiete macht es möglich, dass die Hoheit des

[30] Rüttimann, Kirche und Staat in Nordamerika, Zürich 1871. Thompson, Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1873.

Staates vollständig anerkannt und gewahrt, die Selbständigkeit der Kirche aufrichtig geschützt und die wichtigen Beziehungen zwischen beiden Organismen der Würde und der Bedeutung beider gemäss freundlich gepflogen werden.

Die ganze neuere Entwickelung des XIX. Jahrhunderts ist einer polizeilichen Beherrschung der Kirche durch den Staat, wie sie im XVIII. versucht worden, nicht mehr günstig. Indem sie für den Staat und das bürgerliche Leben Freiheit fordert, ist sie auch geneigt, der Kirche in religiösen Dingen Freiheit und Selbstverwaltung ihrer kirchlichen Angelegenheiten zu gewähren. „Freie Kirche im freien Staat,“ ist das moderne Princip, wie es Cavour formuliert hat. Nur freilich muss sich der Staat davor hüten, die Freiheit der Kirche, wie sie die Ultramontanen verstehen, zur Herrschaft der Kirche ausbeuten und verderben zu lassen. Indem der Staat für sich ein ihm eigenes Geistesprincip und einen ihm eigenen Leib (die Staatsverfassung) behauptet, gesteht er auch der Kirche zu, dass sie ebenso ein ihr eigenes Geistesleben habe und eines ihr eigenen Körpers (der Kirchenverfassung) bedürfe. Die falsche Einheit der mittelalterlichen Idee der Christenheit als eines religiösen und politischen Begriffes ist ebenso aufzugeben wie der falsche Vergleich der Kirche mit dem Geiste und des Staates mit dem Leibe dieser einen Christenheit. Die Zweiheit von Staat und Kirche wird nun allmählich als die Zweiheit von zwei Gesamtwesen begriffen, die beide aus Geist und Leib bestehende Organismen sind. Aber der Staat nimmt für sich die Selbstbeherrschung des freien männlichen Geistes in Anspruch, während die Kirche an die göttliche Offenbarung angelehnt ist und vorzugsweise der Uebung der passiven Tugenden ihr Leben widmet. Wie die Menschheit in den beiden Geschlechtern sich sondert, von denen jedes seine eigene Berechtigung und Aufgabe hat, und die hinwieder erst zusammen die ganze Menschenidee verwirklichen, so bilden Staat und Kirche im grossen denselben

Gegensatz der Schöpfung wieder, und es beruht darauf ihre Sonderung und ihre Verbindung. Der Staat im grossen ist die Menschheit (das Volk) als selbstbewusster, willenskräftiger und thatmächtiger Mann, die Kirche ist die Menschheit (die Gläubige) als fromme, gottergebene, moralisch wirkende Frau.

Als einzelne Folgen des modernen Grundsatzes der Sonderung von Staat und Kirche für den Staat lassen sich folgende Sätze betrachten:

a) Der Staat steht ausserhalb, nicht in der Kirche, und ist demnach nicht irgendwie an die kirchliche Autorität gebunden. Auch die religiöse Offenbarung, welche die Kirche verehrt, ist für das staatliche Gesetz keine bindende Vorschrift, und der Staat ist nicht verpflichtet, weder der jüdischen Gesetzgebung noch dem kanonischen Recht des Mittelalters eine Rechtsautorität beizulegen, noch selbst die christlichen Sittengebote als Staatsgesetze einzuführen. Er prüft nun mit voller Freiheit das Gerechte und Zweckmässige, wenn er aus eigener Autorität ein Staatsgesetz erlässt.

Solange der Staat selbst noch einen specifisch konfessionellen Charakter hat, fällt es ihm noch schwer, gegenüber der Autorität der Kirche diese Unabhängigkeit seiner Gesetzgebung zu behaupten; indessen haben sogar die katholischen Staaten es gelernt, von den Vorschriften des tridentinischen Konzils z. B. in der Ehegesetzgebung abzuweichen, wo sie das für notwendig und gut erkannten. Für die specifisch lutherischen oder reformierten Staaten ist diese Gefahr der Abhängigkeit von der Kirche geringer, weil das Staatshaupt an dem Kirchenregimente selber einen Anteil hat. In dem griechisch-katholischen Staate Russland fehlt es zwar auch nicht an derselben Obermacht des Staatshauptes, aber die Gebundenheit an die orthodoxe Lehre macht sich dennoch zum Nachteil der andersgläubigen Unterthanen sehr empfindlich geltend. Der moderne Staat ist nicht mehr Konfessionsstaat.

b) Soweit die Staatsbeamten oder die Staatsbürger lediglich ihr Staatsrecht ausüben, sind sie in keiner Weise der kirchlichen Censur unterworfen. Die Kirche darf und soll wohl eine sittliche Wirkung üben und die Staatsgewalt an ihre Pflichten erinnern, aber sie darf keine Gewalt gegen den Staat üben. Die Ausübung der kirchlichen Censur als Jurisdiktion gegen die Vertreter des Staates ist Missbrauch der kirchlichen Autorität und Verletzung der Staatshoheit und Staatsfreiheit.[31]

c) Der Staat nimmt alle eigentliche Souveränität und damit alle äusserlich zwingende Gewalt ausschliesslich für sich in Anspruch. Gesetzgebung, Regierung, Gericht sind ihrer Natur nach Staatsfunktionen. Der Staat ist daher jederzeit berechtigt, die Ausübung dieser Funktionen in bindender Form der Kirche zu untersagen oder, wenn er sie teilweise gestattet hat, wieder der Kirche zu entziehen. Die moralische Einwirkung und die Zucht der Kirche steht mit diesem Satze nicht im Widerspruch, wohl aber jeder Gerichts- oder Steuerzwang, zu dem nicht der Staat ermächtigt. Der Staat bestimmt die Bedingungen und die Grenzen der kirchlichen Autonomie.

d) Der Staat darf wohl der Kirche eine Teilnahme an seinen Lebensaufgaben eröffnen und ihr auch eine Mitwirkung — zumal auf dem Gebiete der Kulturpflege (Schulbehörde, Armenpflege) — zugestehen, ohne dass er unser Princip verletzt; aber er kann nicht die eine Rechtsgewalt spalten und eine Souveränität der Kirche anerkennen, ohne die Einheit der Rechtsordnung zu verwirren und den Zwiespalt zweier gleichen Potenzen unlösbar zu machen.

[31] Die katholische Kirche masst sich heute noch diese Censur an. Das neueste Beispiel ist die Allokution gegen den Kaiser von Oesterreich und die Mitglieder des österreichischen Reichstags vom 22. Juni 1868. Der moderne Staat darf das nicht dulden und ist genötigt, wenn er sein Recht und seine Würde wahren will, gegen alle die Diener der Kirche einzuschreiten, welche beide verletzen. Vgl. die preussischen Kirchengesetze von 1873.



e) Im übrigen sind die Kirchenämter und die Staatsämter auseinander zu halten. Sogar in dem Staate, dessen Haupt einen Anteil an dem Kirchenregiment hat, ist doch dafür zu sorgen, dass dasselbe in seiner Eigenschaft als Landesbischof nicht durch das politische Staatsministerium ergänzt und beschränkt wird, sondern durch eine kirchliche Oberbehörde (Oberkirchenrat).

f) Ausscheidung des Kirchenvermögens von dem Staatsvermögen, womit wohl vereinbar ist die Sorge des Staates für eine geordnete Verwaltung auch des ersteren, unter Mitwirkung von Laien, und ebenso die Beschränkung des Vermögenserwerbes durch die „tote Hand".

Sechstes Kapitel.

Die Rechte des modernen Staates mit Bezug auf die Kirche.

1. Das Recht und die Pflicht, welche aus dem Wesen des modernen Staates der Kirche gegenüber folgt, können wir die Kirchenhoheit (jus majestatis circa sacra) nennen. Wir verstehen darunter nur die Hoheit, welche der Staat als ein weltliches und sittliches Reich hat und ausübt, und scheiden jede Teilnahme an dem Kirchenregimente selbst davon aus. Diese Kirchenhoheit kommt somit jedem, auch dem nichtchristlichen Staate, und gegenüber jeder Kirche zu.

Indessen haben auch auf diesen Begriff die verschiedenen Grundansichten über das Verhältnis des Staates zur Kirche überhaupt einen grossen Einfluss geübt und den Rechten des Staates bald engere, bald weitere Grenzen angewiesen.

a) Nach dem nordamerikanischen System einer indifferenten Toleranz und der Trennung der Kirche vom Staat hat der Staat den kirchlichen Gemeinschaften gegenüber keine

andere Stellung noch Rechte als gegen jede Gesellschaft oder Vereinigung zu wissenschaftlichen oder geselligen oder wohlthätigen Zwecken. Die Kirchenhoheit löst sich daher auf in der allgemeinen Korporationshoheit und der polizeilichen Aufsicht über Gesellschaften. Der Begriff der Kirche fällt weg und es gibt in den Augen des Staates nur Religionsgesellschaften.

b) Die besondere protestantische Lehre Europas pflegte im Gegenteil die reinstaatliche Kirchenhoheit mit kirchlichen Bestandteilen zu mischen und auch auf das Kirchenregiment selbst auszudehnen. Der Staat hat nach derselben nicht bloss zu prüfen, ob die kirchlichen Anordnungen nicht der öffentlichen Wohlfahrt schaden und das Recht verletzen, und demgemäss zu handeln, sondern er soll zugleich beurteilen, ob dieselben in der religiösen Wahrheit begründet und auch kirchlich gerechtfertigt seien.[1]

c) Die katholische Kirche hat zwar noch einige Scheu, das Princip der staatlichen Kirchenhoheit anzuerkennen und die Folgerungen desselben in vollem Umfange zuzugestehen; aber die wichtigsten Anwendungen des Grundsatzes sind doch in den meisten katholischen Ländern in neuerer Zeit ebenfalls ohne nachhaltigen Widerspruch der Kirche eingeführt und das Princip der Kirchenhoheit von den neueren Staaten regelmässig siegreich behauptet worden. Wenn aber die katholische Kirche die Ausdehnung derselben auch auf das eigentliche Kirchengebiet mit grösserer Energie und Erfolg bestreitet, so trifft sie, obwohl sie dabei von dem Standpunkte ihrer kirchlichen Freiheit und Hoheit ausgeht, dem Resultate nach doch zusammen mit dem wahrhaft modernen Princip des Staates selbst, welcher entweder überhaupt kein oder doch kein besonderes konfessionelles, sondern höchstens das gemeinsame christliche Bekenntnis hat, daher als Staat

[1] Stahl, Kirchenverfassung der Protestanten, S. 109.

keinen Anspruch auf das eigentliche Kirchenregiment macht.

d) Diese rein staatliche und nur staatliche Kirchenhoheit ist aber offenbar das normale Verhältnis, auf dessen Begründung und Herstellung die mancherlei Strebungen der neueren Zeit hinleiten. Eine wirkliche Kirchenhoheit, nicht eine blosse Gesellschaftshoheit; denn der Gedanke der Indifferenz bezüglich der Kirchen ist aus den nämlichen Gründen unhaltbar und verkehrt, aus denen der Staat gegen die Religion sich nicht indifferent verhalten kann. Wird die Masse der Bevölkerung von einer bestimmten kirchlichen Richtung ergriffen, so übt diese Stimmung den mächtigsten und nachhaltigsten Einfluss auf die Politik und das ganze Dasein des Staates aus. Die innere Verbindung der Kirche mit dem Staate ist dennoch da, obwohl sie ignoriert wird, und die Interessen und Leidenschaften der religiösen oder selbst antireligiösen Parteien in der Bevölkerung zwingen, sobald sie erregt sind, den Staat, mit ihren Angelegenheiten sich zu befassen, auch wenn er nicht wollte.[2] Aber auch eine nur staatliche Kirchenhoheit, nicht zugleich ein Stück Kirchenregiment; denn teils erträgt die Sonderung des Staates und der Kirche (verschieden von der Trennung) und die volle Selbständigkeit beider Organismen die Mischung nicht, teils kann der Staat doch nur einer Kirche gegenüber als ein Glied derselben sich gerieren und kommt so in eine nach dieser Seite hin

[2] Sehr gute Bemerkungen darüber von Napoleon siehe bei Thiers, Hist. du Consulat I, S. 163. In dem alten Europa hat noch jedesmal eine grosse kirchliche Bewegung, gleichviel ob anfänglich die Staatsgewalt daran teilnahm oder nicht, auch grosse politische Folgen gehabt. Die Zustände der Kirche in Nordamerika aber sind weder so bewährt noch so befriedigend und beruhigend, dass nicht auch da an den Staat unabweisbare Forderungen, sich um die kirchlichen Verhältnisse zu bekümmern, gelangen können. Wie wenig die amerikanische Indifferenz aushält, wenn sie ernstlich auf die Probe gestellt wird, sehen wir in der Vertreibung der Mormonen von ihren alten Sitzen.

gebundene, gegenüber anderen Kirchen aber feindliche Parteistellung. Im Verhältnis zur katholischen Kirche wäre überdem eine solche Ausdehnung der Staatsmacht gar nicht möglich ohne ein ernstes Schisma.

2. Jene staatliche Kirchenhoheit offenbart sich voraus in der Anerkennung der christlichen Landeskirchen im Gegensatze zur Duldung blosser Sekten oder anderer Religionen.

Der christliche Staat darf und soll prüfen, ob eine christliche Gemeinschaft, eine Kirche, sowohl ihrem organischen Bestande und ihrer historischen Berechtigung nach als mit Rücksicht auf ihre religiöse Wirksamkeit auf das Volksleben nicht etwa nur Duldung, sondern volle Anerkennung des Staates ansprechen dürfe, und, wenn er sich davon überzeugt, diese gewähren. Man kann hier noch unterscheiden zwischen Landeskirchen und Dissidenzkirchen. Die ersteren haben alle Bedingungen erfüllt, um derentwillen der Staat ihnen sein volles Vertrauen zuwendet, dass sie christliche Gesinnung und Gesittung in der Nation verbreiten und fördern werden, um derentwillen er zugleich sie mit seinen öffentlichen Mitteln unterstützt, mit ihnen gemeinsam in manchen Dingen, z. B. im Unterrichtswesen, handelt und ihnen die höchsten Rechte und Ehren zugesteht. Den letzteren fehlt es dagegen zwar nicht an moralischen Garantien für eine segensreiche christliche Thätigkeit, wohl aber wegen des geringen Anhanges oder aus historischen Gründen an Bedeutung für das Land, um ihnen alle diese Rechte und Ehren zuzuerkennen. Wenn ihnen daher auch volle Freiheit ihres Kultus verliehen wird, so fühlt sich doch der Staat nicht ebenso wie den Landeskirchen gegenüber bewogen, sie aus seinem Vermögen auszustatten, noch mit ihnen zu Rate zu gehen und gemeinsame Sorgen zu pflegen. In Deutschland z. B. werden die drei Kirchen, die katholische, lutherisch-evangelische und reformierte, beziehungsweise die aus

beiden unierte, nebeneinander als Landeskirchen behandelt, in manchen Ländern aber ist die katholische Landeskirche und die protestantische blosse Dissidenzkirche, in anderen umgekehrt.[3] Darüber gebührt der freie Entscheid, je nach den besonderen Verhältnissen, dem Staate, und wenn er so mehrere Kirchen anerkennt, so übt er auf seinem Gebiete ganz das nämliche Recht, welches schon im Mittelalter die katholische Kirche fortwährend den verschiedenen Staaten und Staatsformen gegenüber ebenfalls geübt hat und noch übt.

Die Kirche sagt: „Ich bin weder monarchisch noch republikanisch, ich vertrage mich mit allen Staatsformen, wenn sie nur das religiöse Leben gewähren lassen. Mir sind Monarchist, Aristokrat, Demokrat gleich wert, wenn sie nur gute Christen und treue Söhne der Kirche sind.“ Mit dem gleichen Rechte kann der Staat sagen: „Ich bin weder katholisch noch protestantisch. Die konfessionellen Parteien kümmern mich nicht, wenn sie nur die Gesetze des Staates achten. Die Politik, nicht die Religion ist der Geist meiner Wirksamkeit. Katholiken wie Protestanten und selbst Andersgläubige sind mir gerecht, wenn sie nur treue Staatsbürger sind, und ich stelle mich freundlich zu den verschiedenen religiösen Gemeinschaften, insofern sie mein politisches Leben nicht verletzen.“

Der Begriff der Landeskirche ist somit verschieden von dem der Staatskirche. Jener ist ein rein staatlicher, dieser ein Mischbegriff. Jener setzt die Sonderung von Staat und Kirche voraus, dieser die Abhängigkeit der Kirche vom Staate. Jener verlangt von dem Staate kein konfessionelles Bekenntnis, dieser fordert, dass der Staat der Konfession der Staatskirche angehöre.

Bietet die kirchliche Gemeinschaft dem Staate auch nicht zureichende moralische Garantien oder ist sie überall noch nicht geordnet und zu einer wirklichen selbständigen Kirche

[3] Vgl. oben Kap. 5. Hundeshagen, Deutscher Protestantismus, S. 333.

erwachsen, so hat der Staat vollen Grund, sie weder als Landes- noch als Dissidenzkirche anzuerkennen, sondern er gewährt ihr als einer Sekte, insofern sie nicht geradezu staatsverderblich erscheint, im Interesse der religiösen Bekenntnisfreiheit eine Duldung, deren Schranken er nach Staatsgründen näher bestimmt. In dieser Duldung kann der Staat gewöhnlich ohne Gefahr sehr weit gehen — der Verfolgungseifer erreicht selten den gewünschten Zweck —; aber das Recht darf er nicht aufgeben, dem Wirken unsittlicher und für die Rechtsordnung gefährlicher Sekten entgegenzutreten, derartige Verbindungen aufzulösen[4] und ihr gemeinsames Handeln zu hemmen.

In einem ähnlichen Verhältnis der Duldung steht der Staat zu den nichtchristlichen Religionen, welche ein Teil seiner Bewohner bekennt. Je mehr dieselben einen sittlichen Gehalt und je weniger sie eine den moralischen Grundlagen des Staates zuwiderlaufende Richtung haben, desto umfassender kann auch die Duldung gewährt werden und sich der Anerkennung christlicher Kirchen annähern. Aber die Zumutung an den europäisch-christlichen Staat, dass er dieselben mit der nämlichen Zuneigung und Liebe umfasse und fördere wie die christliche Kirche, ist eine unnatürliche und nur mit dem falschen System einer negativen Indifferenz vereinbar.

3. Der Schutz, den der Staat den Landeskirchen gewährt, ist umfassender als der, welcher anderen Kirchen und Sekten erteilt wird. Der Staat ist der Schirmvogt der Landeskirche (jus advocatiae).

Die Landeskirchen werden als öffentliche Korporationen anerkannt und oft denselben auch staatliche Rechte verliehen, z. B. das der Repräsentation in den Kammern, der Beteiligung bei einzelnen Behörden, oder ihren Kirchenwürden

[4] Man erinnere sich der Wiedertäufer in Münster.

und Aemtern der Rang und die Rechte von Staatswürden und Aemtern beigelegt. Andere kirchliche und religiöse Verbindungen erhalten nicht ebenso notwendig die Rechte öffentlicher Korporationen, sondern werden häufig wie privatrechtliche Körperschaften, Genossenschaften, Gesellschaften angesehen und behandelt, haben somit nur Privatrechte anzusprechen.[5]

Aehnlich verhält es sich mit dem Gottesdienste. Es versteht sich, dass die Landeskirchen in der Begehung ihres öffentlichen Gottesdienstes vollständig geschützt werden. Der Staat verwehrt hier nicht bloss jede Hemmung und Störung desselben, sondern er nimmt sogar in den bürgerlichen Einrichtungen auf die religiöse Feier achtungsvolle Rücksicht. Das Verbot lärmender Arbeit und Belustigung, des Marktverkehrs und Kramhandels, und die gebotene Schliessung von Wein- oder Bierschenken während der Festfeier u. dgl. sind Folgen solcher erhöhter Anerkennung der Landeskirchen.[6]

[5] Preuss. Landrecht II, 11, §§. 17—19, §§. 20—26. Bayerisches Religionsedikt §§. 28—37.

[6] Bayerisches Religionsedikt, §. 80: „Die im Staate bestehenden Religionsgesellschaften sind sich wechselseitig gleiche Achtung schuldig; gegen deren Versagung kann der obrigkeitliche Schutz aufgerufen werden, der nicht verweigert werden darf; dagegen ist aber auch keiner eine Selbsthilfe erlaubt." §. 82: „Keine Kirchengesellschaft kann verbindlich gemacht werden, an dem äusseren Gottesdienst der anderen Anteil zu nehmen. Kein Religionsteil ist demnach schuldig, die besonderen Feiertage des anderen zu feiern, sondern es soll ihm frei stehen, an solchen Tagen sein Gewerbe und seine Hantierung auszuüben, jedoch ohne Störung des Gottesdienstes des anderen Teiles und ohne dass die Achtung dabei verletzt werde, welche nach §. 80 jede Religionsgesellschaft der anderen bei Ausübung ihrer religiösen Handlungen und Gebräuche schuldig ist." — Im einzelnen kommt natürlich viel auf die Bevölkerungsverhältnisse an. In einer vorzugsweise katholischen Stadt wäre es z. B. störend, wenn die Protestanten an hohen Festtagen der Katholiken ihr bürgerliches Gewerbe öffentlich betrieben wie an Werktagen; in einer Stadt dagegen, wo nur eine geringe Zahl von Katho-

Anderen, obwohl anerkannten Kirchen dagegen wird zwar wieder ein öffentlicher Gottesdienst im Inneren ihrer Erbauungshäuser verstattet und vor Störung geschirmt, aber es lassen sich eher Beschränkungen rechtfertigen, wenn es sich um Einrichtungen handelt, die auch nach aussen für die übrige, nicht zu diesen Kirchen gehörige Bevölkerung Bezug haben. So z. B. wird kein Glockengeläute, es werden keine Prozessionen ausser der Kirche gestattet. Die religiöse Engherzigkeit früherer Zeit legte auf solche Beschränkungen einen grossen Wert; der neueren Zeit ist es würdig, soweit nicht das bürgerliche Leben hinwieder gestört würde, auch in diesen Dingen den verschiedenen Kirchen freien Kultus zu verstatten. Aber überspannt wäre das Begehren einer solchen Kirche an den Staat, dass ihre Festtage auch von denen beachtet werden müssen, welche nicht zu ihr gehören.

Beschränkter noch kann der Schutz sein, den der Staat nichtchristlichen Religionen und blossen Sekten gewährt. Aus dem Princip der individuellen Gewissensfreiheit folgt noch nicht die Freiheit eines gemeinsamen Kultus. Sowie die Individuen aus der Besonderheit ihres Hauses und ihrer Familie heraustreten und sich zu Genossenschaften (Gesellschaften) Gleichgesinnter verbinden, so hat auch der Staat als die höchste Ordnung der äusseren Lebensgemeinschaft eine nähere Veranlassung und ein erhöhtes Recht zu prüfen, in welchen Beziehungen jene Genossenschaften und ihre Thätigkeit zu den gemeinsamen öffentlichen Interessen stehen, und demgemäss zu verfahren. Im Zweifel soll er freilich die Freiheit des Kultus achten. Wenn er sich aber überzeugt, dass

liken sich befindet, keineswegs. Belgische Verf., Art. 15: „Keiner ist gezwungen, auf irgend eine Weise an den Handlungen und Feierlichkeiten eines Gottesdienstes teilzunehmen oder die Ruhetage desselben zu beobachten." Oesterr. Ges. vom 25. Mai 1868, §. 6: „Ferner muss an den Festtagen was immer für einer Kirche oder Religionsgesellschaft während des Hauptgottesdienstes in der Nähe des Gotteshauses alles unterlassen werden, was eine Störung der Feier zur Folge haben könnte."

eine Sekte der Existenz und Ruhe des Staates — nicht etwa der herrschenden Politik im Staate — gefährlich ist, so kann es dem Staate nicht verwehrt werden, dieselbe als religiöse Genossenschaft nicht zuzulassen oder aufzulösen, oder je nach Umständen unter besondere Aufsicht zu stellen und enger zu beschränken. Es lassen sich hier mancherlei Abstufungen denken von dem völligen Verbote bis zur Gestattung des freien Kultus, z. B. die Beschränkung des Gottesdienstes der Sekte auf die Hausandacht der Familien, auf eine gemeinsame Gottesverehrung aber nur im stillen und mit Ausschliessung aller Andersgläubigen, die Zulassung des öffentlichen Kultus, aber ohne dass den kirchlichen Handlungen, z. B. der Taufe, Trauung u. s. f., auch bürgerliche Wirkungen beigelegt werden u. s. f.[7]

In neuerer Zeit haben einzelne Staaten die Gestattung des öffentlichen Gottesdienstes als allgemeine Regel ausgesprochen, die auch auf nichtchristliche Religionen und Sekten ihre Anwendung finde.[8] Ein ausgedehntes Mass von Freiheit sagt

[7] Preussisches Landrecht II. Tit. 11, §. 22: „Einer geduldeten Kirchengesellschaft ist die freie Ausübung ihres Privatgottesdienstes verstattet." §. 23: „Zu dieser gehört die Anstellung gottesdienstlicher Zusammenkünfte in gewissen dazu bestimmten Gebäuden und die Ausübung der ihren Religionsgrundsätzen gemässen Gebräuche, sowohl in diesen Zusammenkünften als in den Privatwohnungen der Mitglieder." §. 25: „Ihr ist nicht gestattet, sich der Glocken zu bedienen oder öffentliche Feierlichkeiten ausserhalb der Mauern ihres Versammlungshauses anzustellen." Bayer. Edikt, §. 3: „Sobald mehrere Familien zur Ausübung ihrer Religion sich verbinden wollen, so wird jederzeit hierzu die königliche Genehmigung erfordert." Vgl. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht XI, S. 235.

[8] Belgische Verf., Art. 14: „Die Freiheit jeder Gottesverehrung (culte), ihrer Ausübung ist zugesichert, mit Vorbehalt der Bestrafung der Vergehungen, welche bei Ausübung dieser Freiheit begangen werden." Französische von 1848, Art. 7: „Jedermann bekennt frei seine Religion und erhält zur Ausübung seines Kultus von dem Staate einen gleichmässigen Schutz." Preussische, Art. 12: „Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und

dem Wesen auch des modernen christlichen Staates zu, nicht aber völlige Sorglosigkeit und Mangel an Prüfung und Unterscheidung.

4. Die Förderung und Pflege auch der kirchlichen Interessen und Wirksamkeit äussert sich gegenüber den Landeskirchen

a) in der Ausstattung und Dotation ihrer äusseren Institute und Bedürfnisse, soweit sie des Staates bedarf, in der Erbauung und Ausschmückung der Kirchen, in der Fundierung der kirchlichen Aemter, in der Sorge für die Schulbedürfnisse der Kirche, in der Unterstützung der Mission.[9] Andere Kirchen haben darauf keinen Anspruch, wenn es schon dem Staate nicht verwehrt ist, auch ihnen durch Beiträge zu Hilfe zu kommen. Der heutige christliche Staat gewährt auch fremden Religionen ihr Recht des Bestandes, aber seine volle Zuneigung kann sich nur den christlichen Kirchen zuwenden, welche in der Nation zu umfassender und grosser Wirksamkeit gelangt sind;

b) in der Ehre, welche er der Kirche erweist, indem er sie in ihren Vorstehern auszeichnet und bei öffentlichen Festen zur Teilnahme einladet, und indem er für seine staatlichen Einrichtungen die Weihe der Kirche anspricht. Wo es zu einer gerechten Auseinandersetzung der beiden Gebiete gekommen ist, da befiehlt der Staat nicht mehr die religiöse Weihe, sondern er ersucht darum; denn diese kann von der Kirche nur aus freiem Herzen gewährt werden und hat nur dann Wahrheit und Wert;

c) in der Zuziehung der Kirche bei gemeinsamen An-

der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübungen wird gewährleistet."

[9] Holländische Verf., Art. 168. Französische von 1848, Art. 7: „Die Religionsdiener, sowohl für die gegenwärtig vom Gesetz anerkannten Kulte als auch für diejenigen, welche in Zukunft anerkannt werden sollten, haben das Recht, einen Gehalt aus Staatsfonds zu empfangen."



gelegenheiten und Sorgen zur Mitberatung und Mitwirkung: so voraus mit Bezug auf das Schulwesen (Beteiligung der kirchlichen Aemter bei den Schulräten), bei Anordnungen, die auf die öffentliche Moral Bezug haben u. s. f.;

d) in dem Anteil, welcher den Landeskirchen als solchen in den organischen Instituten des Staates selbst zur Wahrung ihrer Rechte und Vertretung ihrer Interessen gewährt wird, wie insbesondere in der Repräsentation.

Siebentes Kapitel.

Von dem Aufsichtsrecht insbesondere.

Der Staat und die Kirche sind zwei wesentlich selbständige Körper. Der Staat überschreitet daher seine natürliche Grenze, wenn er das Kirchenregiment selbst, wie das allerdings in den konfessionell-protestantischen Staaten in früherer Zeit in weitem Umfange geschehen ist, in die Hand nimmt. Aber er hält sich innerhalb derselben, wenn er über die Kirche eine staatliche Oberaufsicht, die wichtigste Seite seiner Kirchenhoheit, übt (jus inspectionis, jus cavendi). Allerdings bezieht sich diese Aufsicht nicht auf die unsichtbare Kirche als eine Gemeinschaft der Heiligen, die der Wahrnehmung und dem Gebiete des Staates vollständig entrückt ist, wohl aber auf die sichtbare Kirche, als eine auf der Erde erscheinende und wirkende organische Gemeinschaft. Die äusseren Dinge sind für die Kirche, obwohl nicht entbehrlich, doch immerhin von untergeordnetem Werte. Aber eben weil diese Seite ihres Daseins eine äussere ist und in mannigfaltige Beziehung tritt zu dem wesentlich äusseren und weltlichen Reiche des Staates, so kann der Staat nicht vor ihrer Erscheinung und äusseren Wirksamkeit die Augen verschliessen, sondern ist genötigt und berechtigt, darüber Aufsicht zu

üben. Hier besonders thut nun aber eine richtige Auseinandersetzung not, damit jeder Teil in dem Genusse der ihm zugehörigen Freiheit und Rechte unverkümmert bleibe.

1. In rein kirchliche Dinge des Gewissens und Glaubens hat sich der Staat als in ein Gebiet, das für ihn unzugänglich ist, nicht zu mischen,[1] somit auch keine dogmatischen Streitigkeiten zu entscheiden. Wenn aber die Kirche neue Gesetze, Ordnungen und Bestimmungen in Glaubenssachen erlässt oder in Gewissensangelegenheiten sich nicht mit blossem Rate begnügt, sondern bindende Vorschriften trifft, so kann der Staat Kenntnis verlangen von allen solchen Verfügungen und unter der Voraussetzung, dass die Staatsordnung durch dieselbe verletzt oder gefährdet würde, Einhalt thun.[2] Dieses Recht des Staates wurde unter dem Namen des Placet (placetum regium) in das Staatsrecht eingeführt, aber öfter über Gebühr ausgedehnt. Schon der Ausdruck ist falsch gewählt und dabei merkwürdigerweise gerade der umgekehrte Irrtum begangen worden von dem, welcher die königliche positive Sanktion in der staatlichen Gesetzgebung zu einem bloss negativen Veto verdreht hat. Jenes sogenannte Placet nämlich ist, recht verstanden, kein positives Recht des

[1] Bayerische Verf. IV, §. 9.

[2] Preussisches Landrecht II, Tit. 11, §. 33: „Der Staat ist berechtigt, von demjenigen, was in den Versammlungen der Kirchengesellschaft gelehrt und verhandelt wird, Kenntnis einzuziehen.“ §. 118: „Alle päpstlichen Bullen, Breven und alle Verordnungen auswärtiger Obern der Geistlichkeit müssen vor ihrer Publikation und Vollstreckung dem Staate zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden.“ Organisches Gesetz des Konkordats in Frankreich von 1802, Art. 1: „Aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du gouvernement.“ Bayerisches Religionsedikt §§. 57 und 58: „Hiernach dürfen keine Gesetze, Verordnungen oder sonstige Anordnungen der Kirchengewalt ohne allerhöchste Einsicht und Genehmigung publiziert und vollzogen werden.“

Staates, über die Kirchlichkeit und Wahrheit der von der Kirchengewalt gegebenen Entscheidung zu urteilen und dieser seine Autorität zu verleihen, sondern nur ein negatives Recht der Abwehr solcher kirchlichen Entscheidungen, welche die Staatsinteressen beeinträchtigen; ein negatives Recht, dem das Misstrauen zu Grunde liegt, es möchte die sichtbare Kirche, in welcher auch menschliche Schwächen und Leidenschaften sich regen, ihre dogmatische Selbständigkeit missbrauchen und Beschlüsse fassen und öffentlich geltend machen, mit denen die vom Staate anerkannten Rechte der Individuen sowohl als seine eigene Wohlfahrt in Widerspruch stehen. In der Besorgnis, dass das Haupt der katholischen Kirche, der Papst, der nicht wie die anderen kirchlichen Würdenträger in dem Staatsgebiete als Unterthan wohnt und der staatlichen Gerichtsbarkeit anheimfällt, seine hohe Autorität und günstige Stellung leicht so missbrauchen könne, wurde früherhin von manchen europäischen Staaten sogar der ganze amtliche Verkehr der einheimischen Geistlichkeit mit dem päpstlichen Stuhle gewissermassen unter polizeiliche Aufsicht gestellt. In neuerer Zeit dagegen wurde eine solche Vorsicht öfter nun grundsätzlich verworfen.[3]

[3] Belgische Verf., Art. 16: „Der Staat hat kein Recht, sich in die Ernennung oder Einsetzung der Diener irgend einer Gottesverehrung zu mischen oder ihnen den Verkehr mit ihren Oberen und die Bekanntmachung ihrer Akten zu untersagen; im letzteren Falle mit Vorbehalt der gewöhnlichen Verantwortlichkeit im Betreff der Presse und der Bekanntmachung.“ Holländische, Art. 170: „Die Vermittelung der Regierung wird nicht verlangt bei dem brieflichen Verkehr mit den Häuptern der verschiedenen kirchlichen Gesellschaften, noch bei Bekanntmachung kirchlicher Vorschriften, jedoch unter verantwortlicher Befolgung der Gesetze.“ Preussische, Art. 16: „Der Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen ist ungehindert. Die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen ist nur denjenigen Beschränkungen unterworfen, welchen alle übrigen Veröffentlichungen unterliegen.“ Oesterr. Konkordat von 1855, Art. 2: „Der Wechselverkehr zwischen den Bischöfen, der Geistlichkeit, dem Volke und dem heiligen Stuhl in geistlichen Dingen und kirchlichen Angelegenheiten wird vollkommen frei sein.“

Aus der Zulassung freien Verkehrs folgt aber noch nicht, dass die Gesetze und Entscheidungen der Kirchengewalt der Kenntnis und Aufsicht des Staates entzogen seien. Nur das ist der Gegensatz der neueren Richtung gegen die frühere Maxime des Placet, dass zunächst der Kirche freigegeben wird, was ihr gut erscheint, in rein kirchlichen Dingen zu verordnen und bekannt zu machen, unter Vorbehalt, dass der Staat gegen den wirklich geschehenen Missbrauch einschreite. Die Präventivmaxime wird so in das Repressivsystem umgeändert. Diese Umgestaltung des Staatsrechtes, welche einer ausserhalb des Staatsgebietes wohnenden, nach Weltherrschaft strebenden Autorität gegenüber bedenklich erscheint,[4] erfordert aber im Interesse des Staates nun eine nähere Bestimmung dessen, was als Missbrauch nicht zu dulden, beziehungsweise zu bestrafen sei; in ähnlicher Weise, wie die Einführung der Pressfreiheit im Gegensatze zu der früheren Censur ein Pressgesetz nötig gemacht. Je grösser die Freiheit ist, welche der Staat der Kirche gewährt, um so nötiger ist ein Gesetz, welches ein Rechtsverfahren wegen Missbrauchs der Kirchengewalt (recursus propter abusum) anordnet.[5] Der Gedanke nämlich, dass schon die gewöhnliche

[4] Es fragt sich überhaupt, ob der Staat sich nicht durch eine falsche Abstraktion von Freiheit hat verleiten lassen, auf Rechte zu verzichten, die er zu seiner Sicherheit nicht entbehren kann. Laurent (l'Église et l'État III, 340) behauptet das und hebt den Unterschied zwischen „päpstlichen Bullen“ und blossen „Meinungsäusserungen“ hervor. Jene werden von Tausenden und Hunderttausenden wie ein bindendes Gesetz betrachtet, diese frei gewürdigt. Wenn daher eine Bulle staatswidrige Bestimmungen enthält, so ist ihre Veröffentlichung nicht bloss ein Vergehen gegen die Staatsordnung, sondern auch eine ernste Gefahr für den Staatsfrieden, wogegen das Placet den Staat besser schützt als die Repression. Auch H. Escher (Politik I, S. 540), der sonst die kirchliche Freiheit in weitestem Umfang verteidigt, hält das Placet den Erlassen der römischen Kurie gegenüber für notwendig.

[5] Ein sehr beachtenswerter Versuch in dem organischen Gesetz für Frankreich von 1802, Art. 6: „Il y aura recours au conseil d'État

Gesetzgebung ausreiche, der in den neuen Verfassungen durchschimmert, ist irrig. Die Beziehungen der Kirche zum Staate und der Einfluss jener auf das nationale Leben sind viel zu gross und eigentümlich, als dass sie schon in den Gesetzen hinreichende Beachtung finden könnten, welche nur im allgemeinen das Recht und die Freiheit der Individuen und Gesellschaften näher bestimmen und begrenzen. Der Staat ist nicht konfessionell seinem Wesen nach; die jetzigen Kirchen aber sind meistens noch konfessionell. Daher ist es Recht und Pflicht des Staates, indem er auf der einen Seite die Freiheit der Kirchen, ihre konfessionellen Gegensätze auszubilden und beziehungsweise auch dogmatischen Streit zu führen, anerkennt, doch darüber zu wachen, dass die konfessionelle Reibung nicht den öffentlichen Frieden störe noch die Achtung verletze, die der Staat den von ihm anerkannten Kirchen gewährleistet. Es gilt das z. B. auch von allgemein eingeführten Katechismen und Erbauungsbüchern. Denn offenbar ist es etwas ganz anderes, wenn ein Individuum in Privatschriften die konfessionelle Polemik leidenschaftlich schärft, oder wenn die Kirchengewalt mit einer auf Millionen gewaltig wirkenden Autorität den Glaubenshass stachelnd aufregt oder die konfessionellen Leidenschaften im Volke wider die staatlichen Anordnungen zum Kampf aufruft, wie das heute allent-

dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, et *toute entreprise ou tout procédé* qui dans *l'exercice du culte peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public.*" Vgl. Foelix in der Revue étrang. et franç. V, S. 249 ff. Vivien, Étud. admin. II, 280. In neuer Form hat das preussische Gesetz von 1873 über die kirchliche Disciplinargewalt für einen staatlichen Gerichtshof gesorgt, an den Beschwerden gegen Missbrauch der kirchlichen Autorität gerichtet werden können.

halben geschieht, wo eine ultramontane Partei den Anweisungen der römischen Kurie und den Jesuiten dienstbar ist. Je grösser die Gefahr für den gemeinen Frieden und die öffentliche Wohlfahrt ist, desto rascher und kräftiger muss der Staat einschreiten.

2. Die Verhältnisse des Kultus sind zwar ihrem Wesen nach ebenfalls durchaus kirchlich und nicht, wie das zuweilen behauptet wird, gemischt. Aber weil sie in äusseren Formen des gemeinsamen Lebens sichtbar hervortreten, so stehen sie dem Staatsgebiete näher und berühren dasselbe an mehreren Seiten als die Glaubens- und Gewissenssachen im engeren Sinne.

Auch hier soll der Kirche zunächst die freie Selbstbestimmung zugestanden und nicht etwa die Anordnung darüber dem Staate vorbehalten werden. Aber mehr als in jenen anderen Beziehungen ist der Staat hier veranlasst, Aufsicht zu üben über die Wahrung seiner Interessen. Dahin gehören:

a) die Anordnung kirchlicher Feste, wobei es jedoch von dem Staate abhängt, denselben bürgerliche Wirkungen mit Bezug auf Einstellung der Arbeiten und des Marktverkehres beizulegen oder nicht;[6]

b) die Bildung religiöser Vereinigungen, Bruderschaften u. dgl. zur Ausübung gottesdienstlicher Handlungen oder frommer Werke, und die Haltung kirchlicher Missionen. Der Staat kann wohl der Freiheit solcher Bildungen weiten Raum lassen, aber nicht auf sein Recht der Kenntnisnahme noch auf das der Beschränkung, beziehungsweise des Verbotes, verzichten, wenn solche Vereine in

[6] Die Gesetzgebung des letzten Jahrhunderts hatte die Tendenz, die Einwirkung des Staates auf Bestimmung der Kirchenfeste möglichst auszudehnen und dieselben aus nationalwirtschaftlichen Gründen zu beschränken. Preussisches Landrecht II, Tit. 11, §§. 34 und 35. Bayerisches Edikt, §§. 76 und 77.

einem für die Ehre oder das Recht der Bürger oder des Staates und für den öffentlichen Frieden und die gute Sitte verderblichen Sinne wirken oder sich gebärden;[7]

c) die Stiftung von Klöstern und die Begründung kirchlicher Orden, sowie die Genehmigung ihrer Statuten und Beaufsichtigung ihres kirchlichen Lebens ist zwar zunächst wieder eine Angelegenheit der Kirche, und es ist nicht zu leugnen, dass in den letzten Jahrhunderten die Staaten Europas oft willkürlich und eigennützig in dieselbe eingegriffen und häufig die Schwäche und Gebrechen der Klöster und Orden benutzt haben, nicht um dieselben zu bessern, sondern um ihnen ihr Vermögen zu entziehen. Aber nichtsdestoweniger legen auf der anderen Seite auch historische Erfahrungen dem Staate die staatliche Pflicht ans Herz, sich seines Aufsichtsrechtes nicht zu begeben, sondern darüber sorgfältig zu wachen, teils dass die individuelle Freiheit der Menschen nicht klösterlichen Gelübden und Ordnungen hingeopfert werde, teils dass nicht einzelne Klöster oder Orden das benachbarte Grundeigentum im Uebermass dem lebendigen Verkehr entziehen und für die tote Hand erwerben, teils dass sie nicht in einem staatsfeindlichen Sinne ihr Dasein bethätigen. Als staatsfeindlich darf der moderne christliche Staat aber wohl Orden bezeichnen, welche, wie der Jesuitenorden, durch ihre Lehre und Wirksamkeit den Staat unter die mittelalterliche Oberherrschaft der Kirche zurücktreiben oder in ihrem konfessionellen Eifer den Frieden der Konfessionen bedrohen. Da der Jesuitenorden als eine organisierte staats- und kulturfeindliche Macht auftritt und durch seine grossen geistlichen

[7] Die Denkschrift der bayerischen Bischöfe von 1851 hat recht, wenn sie die nächste Aufsicht und Kontrolle solcher kirchlicher Vereine für die Kirche vindiziert, aber unrecht, wenn sie dem Staate jede Aufsicht darüber versagen will. Auch wenn jene z. B. die öffentlichen Geisselungen der Geisselbrüderschaften gutheissen würde, thäte der Staat doch wohl und recht, derlei Skandal nicht zu dulden. Vgl. Bayerisches Edikt, §. 76 b, c. Oesterreich. Konkordat, Art. 28.

und ökonomischen Mittel eine gefährliche Gewalt über viele Gemüter ausübt und dieselbe zum Schaden des Staates und der Civilisation gebraucht, so hat der Staat auch Grund zur Vorsicht und ist wohl veranlasst, dem Umsichgreifen des Ordens ebenso wie der künstlichen Zucht von Schlangen zu wehren. Er hat unzweifelhaft das Recht, eine Gemeinschaft, welche sich als unverträglich mit seiner Wohlfahrt und der bürgerlichen Freiheit erweist, auszustossen oder aufzulösen.[8] Sie kann sogar ein aufopfender Diener der (konfessionellen) Kirche und doch ein Feind des (konfessionslosen) Staates sein, die Zuneigung jener verdienen und für diesen unausstehlich werden. Nicht die kirchliche Einrichtung und Form solcher Korporationen hat der Staat zu ordnen oder mit zu bestimmen, aber er hat sein Recht auch in solchen Fällen zu wahren, wo dasselbe von jenen im Namen der kirchlichen Interessen verletzt oder bedroht wird.[9]

3. Die Verfassung der Kirche zu bestimmen, ist in erster Linie wieder Sache und Recht der Kirche selbst und nicht mehr des Staates, wenn sich dieser aus der Beschränktheit des Konfessionalismus erhoben hat. Aber öffentliche Autorität und Geltung kann die Kirchenverfassung innerhalb des Staates nur erhalten, wenn der Staat dieselbe anerkennt, beziehungsweise somit die Aenderung derselben seinerseits gutheisst oder — da auch in dieser Hinsicht es nicht

[8] Schweizerische Bundesverf. von 1848, Art. 58: „Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliierten Gesellschaften dürfen in keinem Teile der Schweiz Aufnahme finden." [Die Bundesverfassung von 1874 hat dieses Verbot auf alle religiöse Orden ausgedehnt. Art. 52: „Die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden ist unzulässig."]

[9] Sogar das österreichische Konkordat (Art. 28), welches den Bischöfen die Freiheit zusicherte, geistliche Orden und Kongregationen einzuführen, fügte doch die beschränkende Anweisung bei: „Doch werden sie sich hierüber mit der kaiserlichen Regierung ins Einvernehmen setzen." Das deutsche Reichsgesetz vom 4. Juli 1872, welches den Jesuitenorden aus dem Deutschen Reiche verweist, hatte guten Grund.

Aufgabe des Staates ist, die positiv kirchliche Wünschbarkeit der Aenderung zu prüfen, sondern sich auf die Frage zu beschränken, ob und inwiefern dieselbe dem geltenden Rechte widerspreche und die öffentliche Wohlfahrt bedrohe — nach vorheriger Prüfung nicht sein staatliches Veto dagegen einlegt. Umwandlung des zuweilen etwas gespannten Placet, in welchem oft noch ein Stück Kirchenregiment verborgen ist, in ein staatliches Recht vorheriger Prüfung und des Veto (non displicet) scheint dem natürlichen V rhältnisse beider Organismen am ehesten zuzusagen.

4. Der Kirche kann wiederum das Recht aus natürlichen Gründen nicht bestritten werden, ihre Organe, die Beamten und Diener der Kirche, selbständig zu ernennen; denn sollen diese ihr angehören und ihr dienen, so müssen sie auch von ihrem Geiste erfüllt und nicht von einer fremden Macht gewissermassen als fremde Glieder an ihren Körper geheftet worden sein. Die bloss allgemeinen Vorbedingungen der kirchlichen Weihen entscheiden noch nicht; auch unter den im allgemeinen Fähigen den rechten Mann für die rechte Stelle zu finden, kommt voraus dem Körper zu, zu welchem diese gehört und dessen Bedürfnissen sie dient. Aber bei der engen und notwendigen Wechselbeziehung des Staates und der Kirche, und da die Beamten der anerkannten Kirchen zugleich das Recht und den Rang von Staatsbeamten erhalten und im Staate eine erhöhte Autorität und Bedeutung haben, so ziemt es der Kirche, keinen Personen kirchliche Aemter anzuvertrauen, welche nicht zugleich dem Staate genehm sind,[10] und mag der Staat fordern, dass ihm vor der wirklichen Einsetzung in das Amt die Erwählten zur Gutheissung präsentiert werden. Das historische Recht der europäischen Staaten ist sehr reich an mancherlei Modifikationen dieser

[10] Das kanonische Recht hat in diesem Sinne den Begriff der *personae regi gratae* aufgebracht. Der Staat hat dabei indessen nur staatliche Rücksichten zu nehmen.

Grundsätze. Häufig wird dem Staate das positive Recht der Wahl selbst zugestanden, und für die Kirche nur das Recht der Prüfung und der Erteilung der kirchlichen Weihen oder Ordination vorbehalten; zuweilen aber auch von seiten der Kirche völlig freie Besetzung ihrer Aemter ohne Genehmheissung des Staates geübt oder gefordert. In jenen Zuständen ist noch viel konfessionelle Beimischung wahrzunehmen, welche allmählich ausgeschieden werden muss, wenn die Kirche zu ihrer vollen Freiheit und der Staat zu seinem wahren Rechte gelangen soll.

5. Alle eigentliche Gerichtsgewalt, das Schwert und das Scepter der Gerechtigkeit auf Erden, ist ihrer Natur nach staatlich, und kann daher nur vom Staate abgeleitet werden. Nur die religiöse Zucht, welche sich durch die Stimme des Gewissens Geltung verschafft, und das Mass von innerer Disciplin, welches jedem organischen Körper zu seiner Ordnung nötig ist, gebührt schon von Rechts wegen der Kirche. In diesen Dingen hat der Staat daher das unveräusserliche Recht, die Gerichtsbarkeit der Kirche zu regeln, zu ändern, zu beschränken oder ganz aufzuheben, soweit dieselbe nicht den Charakter einer freiwilligen und schiedsrichterlichen an sich trägt. Der moderne Staat hat das anerkannt und vielfach geübt,[11] und die religiöse Bedeutung der Kirche hat an Reinheit eher gewonnen, seitdem die zwingende Strafgewalt der Kirche beschränkt und auch die Geistlichen den weltlichen Gerichten unterworfen worden sind.

Die ursprünglichen Pönitenzen der katholischen

[11] Kaiser Friederich II. hat auch darin die moderne Idee anticipiert, dass er zuerst wieder für den Süden Italiens durch seine Gesetze den Klerus in [schweren] Strafsachen und [einzelnen] bürgerlichen Streitigkeiten der weltlichen Gerichtsbarkeit unterwarf. Raumer, Gesch. d. Hohenstaufen IV, S. 474. [Vgl. namentlich Sentis, Monarchia Sicula S. 85; Winkelmann, Geschichte Kaiser Friedrich II. II, S. 106.]



Kirche hatten noch ganz den Charakter der Zucht und beruhten auf freiwilliger und reuevoller Büssung der Sünde, sie waren nicht Strafe für ein Vergehen. Auch der Kirchenbann (die excommunicatio), allerdings eine ursprüngliche Institution des Christentums, ist erst zu der Zeit zu einer Strafe geworden, als der Staat in eine unwürdige Abhängigkeit von der Kirche geraten war. Solange derselbe nur entweder Versagung kirchlicher Heil- und Segensmittel, oder Ausschliessung der einzelnen aus der Gemeinschaft der Kirche ist, so ist das eine dem Wesen nach durchaus kirchliche Sache, und keineswegs Handhabung der strafenden Gerechtigkeit; denn wie sollte die Kirche nicht selber prüfen und frei bestimmen, wer ihres Segens würdig und bedürftig sei, und wie genötigt werden, Individuen als ihre Glieder anzusehen, welche die Gemeinschaft mit ihr zerrissen haben?

Aber die hergebrachte Form der grossen Exkommunikation in der katholischen Kirche greift die persönliche Ehre des Gebannten so heftig an, dass der Staat genötigt wird, seine Bürger vor solcher Beleidigung zu schützen; und die Wirkungen jener Strafe auf den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verkehr des Gebannten werden unter Umständen so schädlich für diesen, dass auch in dieser Hinsicht der Staat veranlasst ist, die persönliche Freiheit und das Vermögen seiner Bürger gegen die Leidenschaften der Hierarchie zu schützen.

Ebenso gebührt der Kirche wie jedem Organismus eine Disciplinargewalt über ihre Beamten und Diener. Erweisen diese sich als untauglich für das Amt oder den Dienst, so muss sie die Macht haben, dieselben zu entfernen und durch andere Personen für ihre Bedürfnisse zu sorgen. Gegen möglichen Missbrauch solcher Gewalt zur Unterdrückung und Schädigung der Individuen mag der Staat wohl eine kontrollierende Aufsicht anordnen und üben, sei es indem er von der Einstellung und Entlassung von Kirchenbeamten aus kirch-

lichen Motiven jederzeit Kenntnis nimmt und sich die staatliche Prüfung und Gutheissung vorbehält, sei es indem er den Beteiligten verstattet, ihre Beschwerden ihm vorzulegen und seinen Schutz anzurufen.[12]

6. Für die Erziehung und Schulbildung des Klerus unterstützt der Staat hinwieder die Landeskirchen durch seine Anstalten oder durch Ausstattung der ihrigen. Dass auch die staatlichen Schulanstalten, deren Bestimmung es ist, für die Kirche einen tüchtigen Nachwuchs von Geistlichen zu bilden, den Geist und den Zweck der Kirche beachten, und nur solchen Lehrern der religiöse und kirchliche Unterricht an denselben anvertraut werde, welche moralische Garantien für eine würdige, wissenschaftliche Erfüllung ihres Berufes darbieten, darauf hat die Kirche ein natürliches Recht. Während des gegenwärtigen Kriegszustandes zwischen Staat und Kirche wird aber der Staat nicht gehindert werden können, auch solche Lehrer in ihrem Amte zu schützen, welche das Misstrauen und die Verfolgung der kirchlichen Obern dadurch auf sich gezogen haben, dass sie für die Rechte des Staates einstanden und die staatliche Freiheit oder den Fortschritt der Wissenschaft verteidigten.

Besitzt die Kirche noch eigene Anstalten für diesen Zweck, Priesterseminare, so hat auch der Staat ein Recht darüber zu wachen und dafür zu sorgen, dass die für den Kirchendienst bestimmte Jugend auch in Harmonie mit dem Staate, und nicht bloss zu guten Geistlichen, sondern auch zu

[12] Vgl. Bayerisches Edikt, §. 51, 54. Die Exercitien, zu welchen Geistliche von den Bischöfen neuerlich oft verurteilt werden, sind meistens Anmassung eines Stückes Gerichtsbarkeit, welches der Kirchengewalt nicht zusteht, und der Staat ist berechtigt, denselben insofern Einhalt zu thun, als sie die persönliche Freiheit oder Ehre der Geistlichen bedrohen, oder gar jene Zucht nur in der Absicht geübt wird, die Geistlichen deshalb zu strafen, weil sie ihre Bürgerpflicht erfüllt haben. Das preussische Gesetz von 1873 über die kirchliche Disciplinargewalt schützt die Geistlichen gegen ungehörige oder übertriebene Disciplinarstrafen.

tüchtigen Staatsbürgern erzogen werde, dass sie somit auch in weltlicher Wissenschaft nicht roh und unerfahren bleibe. Die rein klerikale Erziehung, wie sie gegenwärtig von den katholischen Bischöfen fast überall angestrebt wird,[13] entfremdet den nachwachsenden Klerus immer mehr der Welt, und nimmt ihm das Verständnis für ihre geistigen Bedürfnisse und für die Fortschritte ihrer Civilisation. Dadurch verliert er aber an Achtung und Einfluss mehr, als die ihn leiten, durch die gesteigerte Fügsamkeit desselben gewinnen können. Von diesen Priesterseminarien gilt der Satz: „Ihr habt Wind gesäet und werdet den Sturm ernten.“[14]

7. Das Kirchengut gehört nicht dem Staate, sondern der Kirche. Dieser ist es gegeben und für sie dauernd bestimmt worden. Aber wenn auch der Staat mit Recht kein Eigentum daran ansprechen, noch dasselbe für seine Zwecke verwenden darf, so kann dagegen die Frage, ob der Kirche die völlig freie Verwaltung der Kirchengüter zustehe, oder ob besser der Staat dieselben zu Gunsten der Kirche in seine vormundschaftliche Hand nehme, gar wohl je in verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Umständen auch verschieden beantwortet werden. Die katholische Kirche hat von jeher

[13] Vgl. österr. Konk., Art. 17. Wie in Deutschland erhebt sich auch in Frankreich dieselbe Klage gegen die staats- und kulturfeindliche Richtung der geistlichen Seminarien. Vivien, Étud. admin. II, S. 296: „Le système actuel d'éducation des jeunes prêtres est une des causes les plus actives des préjugés qui règnent dans l'Église contre le monde et dans le monde contre l'Église. Si on les rendait moins étrangers l'un à l'autre, on les rendrait en même temps plus justes et plus confiants entre eux.“

[14] Dieser Satz war grösserenteils schon 1857 geschrieben. Seither ist der Sturm gekommen und hat die Priesterseminarien, welche die Pflanzschulen eines fanatischen und staatsfeindlichen Klerus waren, aus Deutschland weggeblasen. Das preussische Gesetz von 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen verlangt als Regel Vorbildung auf den staatlichen Gymnasien und Universitäten, am Schluss derselben Staatsprüfung und bei Anstellungen zu einem kirchlichen Amt Anzeige an die Staatsbehörde, die unter Umständen zum Einspruch berechtigt ist.

auf ihre selbständige Verwaltung einen grossen Wert gelegt, und sich nur ungerne den Beschränkungen und der Aufsicht unterzogen, die der Staat in den letzten Zeiten auch über diese Güter zu verhängen für nötig erachtet hat. Die protestantische Kirche dagegen hat von anfang an die Sorge für ihre zeitlichen Güter unbedenklich dem Staate überlassen und sich in eine oft demütige Stellung zu schicken gesucht. Unserer Zeit dürfte die Selbständigkeit der Kirche in Verwaltung und Verwendung des Kirchengutes, verbunden mit der nötigen Oberaufsicht des Staates, durch welche die äussere Ordnung der Verwaltung und die Erhaltung des Vermögens überwacht und einer ungebührlichen Verwendung für fremdartige Zwecke gewehrt wird, am ehesten zusagen.[15]

8. Es gibt einzelne Lebensverhältnisse, wie die öffentliche Erziehung und Schulbildung der Jugend und wie die Ehe der Erwachsenen, welche sowohl zum Staate als zur Kirche eine nahe Beziehung haben, und auf welche daher das Recht des Staates und die Sorge der Kirche zugleich sich erstrecken. In diesen Verhältnissen ist eine richtige Auseinandersetzung besonders schwierig, und wäre eine absolute Trennung verderblich; denn auf organisches und fried-

[15] Oesterreichische Grundrechte von 1849, §. 2 und von 1867, Art. 15: „Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber wie jede Gesellschaft den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen." Das österr. Konkordat gewährte (Art. 30) der Kirche die Selbstverwaltung ihrer Güter. Preussische Verf., Art. 15, abgeändert 5. April 1873: „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates unterworfen. Mit der gleichen Massgabe bleibt jede Religionsgesellschaft im Besitz und Genuss der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds."

liches Zusammenwirken kommt hier alles an. Von der Schule wird im Verfolge besonders die Rede sein; die Ehe wurde früher schon besprochen.[16] Das Recht in diesen Dingen zu ordnen und zu handhaben ist vorzugsweise des Staates Sache,[17] auf die moralische und religiöse Reinheit derselben hinzuwirken die der Kirche.

9. Zuweilen mit dem Oberaufsichtsrecht des Staates verbunden, zuweilen davon unterschieden wird das sogenannte Reformationsrecht des Staates (jus reformandi). Der Ausdruck kam im XVI. Jahrhundert in den Zeiten der Kirchenreform auf, und vorzüglich die Protestanten dehnten den Begriff zu Gunsten der Staatsmacht sehr weit aus, offenbar von dem damaligen Interesse geleitet, ihre reformierenden Tendenzen auch gegen den Willen der altkirchlichen Hierarchie mit Hilfe und unter der Autorität des Staates durchzusetzen.[18] Aber auch die im Katholicismus verharrenden Staaten behaupteten damals, obwohl in beschränkterem Sinne, ein solches

[16] Bd. I, Buch II, Kap. 19.

[17] Zwingli verwarf schon alle kirchliche Gerichtsbarkeit: „Alles so der geistlich stat im zugehören rechtes und rechtesschirmes halb fürgibt, gehöret den weltlichen zu, ob sy christen syn wellind.“

[18] Vgl. Eichhorn, Kirchenrecht I, S. 245 und 551. Luther an den christlichen Adel: „Darumb wo es Noth fordert und der Babst ärgerlich der Christenheit ist, soll dazu thun wer am ersten kann als ein getreu Glied des ganzen Körpers, dass ein recht frei Concilium werde, welches niemand so wohl vermag als das weltlich Schwert, sonderlich dieweil sie nun alle Mitchristen sind, Mitpriester, mitgeistlich, mitmächtig in allen Dingen und sollen ihr Amt und Werk, das sie von Gott haben über jedermann, lassen frei gehen wo es noth und nütz ist zu gehen.“ Melanchthon, Loci, p. 641: „Pertinere emendationem Ecclesiarum ad Magistratus officium praesertim cessantibus Episcopis aut adversantibus Evangelio. Quod enim aliqui dicunt: magistratum profanum non esse judicem controversiarum de dogmatibus, vera et explicata responsio est: Ecclesiam esse judicem et sequi normam Evangelii in judicando. Cum autem magistratus pius vere sit membrum Ecclesiae, judicet et ipse cum aliis piis et eruditis juxta normam quam dixi.“ Vgl. Stahl, Kirchenverfassung der Protestanten, S. 7.

Recht.[19] Beide betrachteten das Recht des Staates zur Reform indessen nur gewissermassen als ein subsidiäres, wenn die ordentliche Kirchengewalt nicht selbst die Missbräuche abschaffe, nicht von sich aus die nötigen Reformen einführe. Erst die spätere absolutere Staatsdoktrin suchte das Ausnahmsrecht in ein Regelrecht umzuwandeln und dasselbe als das Wesen der staatlichen Hoheit über die Kirche auszugeben, d. h. im letzten Grunde darauf die volle Herrschaft des Staates über die Kirche zu gründen.

Das eigentliche und ursprüngliche Reformationsrecht kommt der Kirche selber zu, und zwar in ausgedehnterem Sinne als dem Staat. Wir verstehen darunter teils das negative Recht und die Pflicht, Schäden und Gebrechen, Missbräuche, Entstellungen, die sich im Laufe der Zeit eingestellt, wieder reinigend zu entfernen, teils das positive Recht, ihrer natürlichen Entwickelung gemäss fortzuschreiten zu höherer Vollkommenheit. Der Staat ist dabei nur mittelbar beteiligt und berechtigt, und zwar auch der christliche Staat nicht als konfessionelles Glied einer Landeskirche, sondern um des Zusammenhanges willen zwischen seiner sittlichen Wohlfahrt mit der Gesundheit der Kirche und insofern er überhaupt als Staat auch anderen korporativen Gemeinschaften gegenüber befugt ist gegen Missbräuche, die allgemeinen Schaden bringen, einzuschreiten. Wenn die Kirche ihre Pflicht versäumt und ihre Verderbnis auch das Recht und die Wohlfahrt des Staates stört und beunruhigt, dann darf dieser hemmend und mahnend einschreiten. Wenn die Kirche schläft

[19] Die schweizerischen katholischen Orte sprachen sich darüber in dem Mandat vom Glauben von 1524 ausführlich aus und begründeten ihr Einschreiten damit, „dass die geistliche Obrigkeit in jenen Sorgen und Nöten schweige und schlafe". Vgl. Bluntschli, Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes I, S. 311 ff. Die wiederholten Forderungen der Kaiser im XV. und XVI. Jahrhundert, dass durch Konzilien die Missbräuche abgeschafft und die Reform der Kirche von innen heraus vorgenommen werde, beruhten auf einer ähnlichen Auffassung der Lage.

oder versinkt, dann soll er sie wecken und aufrichten. Er verdrängt sie nicht und tritt nicht an ihre Stelle; aber so weit seine sittliche und rechtliche Macht reicht, so weit sucht er auf ihre Heilung einzuwirken.

Anmerkungen. 1. Das österreichische Konkordat. Eine der auffälligsten Erscheinungen unserer Zeit ist das Konkordat, welches unterm 18. Aug. 1855 zwischen dem Papste Pius IX. und dem Kaiser von Oesterreich, Franz Joseph, über die Verhältnisse der katholischen Kirche zum Staate Oesterreich abgeschlossen worden ist. Sie ist um so auffallender, als sie mit der politischen Strömung unserer Zeit in einem seltsamen Widerspruch steht. In einer wichtigen Beziehung zwar ist das Konkordat in Uebereinstimmung mit der Zeitrichtung, insofern nämlich als es die Sonderung der kirchlichen und der staatlichen Institutionen und Rechte fördern will und auch der Kirche in ihrem Gebiete freie Bewegung zu verschaffen verspricht. Allenthalben drängt der Geist der Zeit zu solcher Ausscheidung und überall verlangt er nach freier Entwickelung des besonderen Wesens. Aber wenn es wahr ist, wie wir aus unseren und fremden Beobachtungen schliessen dürfen, dass die europäischen Völker seit einiger Zeit wieder religiöser geworden sind, so ist es sicher nicht minder wahr, dass das politische Bewusstsein noch mehr fortgeschritten ist, dass eine Unterordnung des Staates unter die Kirche, die man im Princip früher leichter getragen hat, heute völlig unnatürlich und unerträglich erscheint, und dass eine Erneuerung der klerikalen Herrschaft der Mitwelt aufs äusserste verhasst ist. Der Versuch dazu müsste zu heftigen Gegenstössen reizen. Die Dämonen der Revolution werden durch die kirchlichen Bannstrahlen nicht mehr getötet, sondern entzündet und die politische Gärung wird durch den kirchlichen Druck nicht unterdrückt, sondern gereizt und gesteigert.

Die Konkordate sind dem öffentlichen Rechte angehörige Verträge zwischen dem Staat und der Kirche als zwei selbständigen Mächten, und diese Form ist daher für beide Kontrahenten würdig und passend, um ihre wechselseitigen Verhältnisse für beide verbindlich zu regeln. Eine gewisse Gleichheit der Stellung, eben die wechselseitig anerkannte Persönlichkeit der Vertragsparteien, wird naturgemäss bei Abschliessung eines Vertrages vorausgesetzt, und es scheint sich von selbst zu verstehen, dass dabei der Staat seine Existenz wahre wie die Kirche die ihrige, und dass in jedem derartigen Vertrage die Staatsprincipien klar und energisch, wie es der Majestät und dem politischen Bewusstsein des modernen Staates gebührt, neben den kirchlichen Grundsätzen ausgesprochen werden. Wenn aber schon in den bisherigen Konkordaten, ungeachtet im XIX. Jahrhundert der Staat viel mächtiger ist als die Kirche, der kirchliche Standpunkt vorzugsweise beachtet

worden ist, so tritt diese kirchliche Einseitigkeit in dem österreichischen Konkordat noch greller hervor, als in irgend einem anderen. Man sieht es in der Sprache wie in dem Inhalt, dass dasselbe nicht zwischen Staatsmännern und Kirchenmännern, sondern zwischen Kirchenmännern und Kirchenmännern, von denen die einen für den Staat bevollmächtigt waren, verhandelt und formuliert worden ist. Das kanonische Recht ist der gemeinsame Boden, auf dem sie stehen, das Staatsrecht ist ganz ausserhalb des Konkordates. Die kirchenrechtlichen Grundsätze werden ausschliesslich beachtet und proklamiert, die Staatsprincipien höchstens durch Stillschweigen vorbehalten. Selbst wo die kirchlichen Anordnungen des Konzils von Trient mit Rücksicht auf uralte staatliche Rechte einige Modifikationen erdulden müssen — wie bezüglich der weltlichen Gerichtsbarkeit auch über Geistliche — werden dieselben nur wie eine vorübergehende Konzession des päpstlichen Stuhles an die Zeitverhältnisse zugestanden oder wie eine Vergünstigung von seiten der Kirche bewilligt. Vergeblich sucht man in dem Konkordat nach einer Spur von Staatsbewusstsein und Staatshoheit. Ein geistiges Hochgefühl ist nur in dem Ausdruck der Kirche zu finden. Man wird daher bei Lesung dieses Dokumentes unwillkürlich an jene mittelalterliche Vorstellung erinnert, dass die Kirche das Reich des Geistes, der Staat nur das Reich des Leibes sei. So sehr herrscht darin der kirchliche Geist vor.

Diese Erscheinung wird noch unbegreiflicher, wenn man sich erinnert, dass seit den Tagen der Kaiserin Maria Theresia in den Fürsten und Völkern Oesterreichs das staatliche Bewusstsein auch der Kirche und den kirchlichen Doktrinen gegenüber lebhaft erwacht ist, und nur darin finden wir einigen historischen Anhalt für ihre Erklärung, dass die negativ gereizte und radikale Unterwerfung der Kirche unter eine aufgeklärte Despotie, wie wir sie in der Zeit Josephs II. erfahren haben, zu einer kirchlichen Reaktion den Grund gelegt, sowie dass die allgemeine Empörung der österreichischen Völker von 1848 gegen alle hergebrachte Autorität, nach dem Siege der Reaktion über die Revolution zu einem neuen Triumph der Kirchenautorität Veranlassung gegeben und gereizt hat.

Am wenigstens erträgt aber Deutschland eine einseitig konfessionelle Politik. Jedermann zwar begreift, dass Oesterreich um seiner historischen Stellung willen und mit Rücksicht auf die grosse Mehrheit seiner Bevölkerung ein erhöhtes Interesse nimmt an der katholischen Konfession, sowie man es versteht, dass Preussen in konfessioneller Beziehung vorzüglich die deutsche Schutzmacht des Protestantismus ist. Aber da die Erfahrungen und die Leiden dreier Jahrhunderte erwiesen haben, dass keine der beiden grossen Konfessionen die andere in Deutschland zu überwinden vermag, vielmehr beide einander friedlich bestehen lassen müssen, so ist es zugleich klar geworden, dass eine einseitig konfessionelle Politik jederzeit den Widerspruch von mindestens der anderen Hälfte der deutschen Nation hervorruft, und indem sie

Deutschland entzweit und seine Kraft lähmt, eine durchaus undeutsche Politik sei. Deutschland lässt sich weder katholisch noch protestantisch regieren. Nur die Politik darf als eine wahrhaft deutsche Anerkennung fordern und Wirkung hoffen, welche von keiner besonderen Konfession befangen, einen gemeinsam-nationalen oder humanen Standpunkt nimmt, von dem aus sie den verschiedenen Konfessionen gerecht wird und den konfessionellen Frieden aller schützt. Das ist aber der Standpunkt des modernen Staates, der selbständig nicht innerhalb, sondern ausser der Kirche steht und daher von sich aus nach staatlichen Principien die Rechte der Individuen wie der kirchlichen Gemeinschaften erkennt und ordnet. — (Die obige Anmerkung ist kurze Zeit nach dem Abschlusse des österreichischen Konkordates geschrieben. Seither hat die furchtbare Vernichtung der österreichischen Armee in der Schlacht von Königgrätz, 3. Juli 1866, auch dem Kaiserhofe den Abgrund aufgedeckt, in welchen eine klerikale Politik heute den Staat niederzieht. Die liberale Gesetzgebung seit 1868 hat freilich noch nicht mit ganz durchschlagendem Erfolg den Versuch unternommen, die Fesseln des Konkordates abzustreifen.) [Infolge der Beschlüsse des Vatikanischen Konzils erklärte die österreichische Regierung in der an die päpstliche Regierung gerichteten Note vom 30. Juli 1870 das Konkordat von 1855 für aufgehoben. Die gesetzliche Aufhebung desselben erfolgte durch das Gesetz vom 7. Mai 1874, welches die heute geltenden „Bestimmungen zur Regelung der äusseren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche“ enthält.]

2. Das italienische Garantiengesetz. Nach der Einverleibung der Stadt Rom und des Kirchenstaates in das nationale Königreich Italien wurde das Garantiengesetz vom 13. Mai 1871 in der Absicht erlassen, die Besorgnisse der katholischen Welt, dass der Papst nun in Abhängigkeit von dem italienischen Staate gerate, zu beschwichtigen. Der erste Teil handelt von der Prärogative des Papstes und des heiligen Stuhles. Art. 1: „Die Person des Papstes ist heilig und unverletzlich.“ 2. Angriffe auf ihn und Beleidigung gegen ihn werden wie ähnliche Verbrechen gegen den König bestraft. Aber die Erörterung religiöser Fragen ist frei. 3. Der Papst geniesst in Italien die Ehren eines Souveräns. Er ist berechtigt, eine Leibwache zu halten. 4. Er erhält die Dotation einer Jahresrente von 3225000 Lire. 5. Er geniesst die apostolischen Paläste des Vatikan und Lateran mit ihren Gärten und Dependenzen und die Villa von Castel Gondolfo. 6. Wird der heilige Stuhl erledigt, so darf die weltliche Macht die Kardinäle nicht hindern, im Konklave zur Papstwahl zusammenzutreten. Ebenso wird die Versammlung eines ökumenischen Konzils geschützt. 7. 8. Die staatlichen Behörden müssen die päpstlichen Residenzen und die Räume des Konklave oder Konzils als befreit betrachten und dürfen daselbst keine Untersuchung noch Amtshandlung vornehmen. 9. Der Papst ist vollkommen frei in der Aus-

übung seines geistlichen Amtes. 10. Die Geistlichen, welche ihm bei solchen Akten helfen, sind ebenso keiner weltlichen Gewalt in solchen Dingen unterworfen. 11. Die Gesandten fremder Mächte bei dem Papst haben die Privilegien der diplomatischen Agenten; ebenso die Gesandten des Papstes bei fremden Mächten. 12. Der Papst kann mit den Bischöfen und der ganzen katholischen Welt frei verkehren. Er kann zu diesem Zwecke eine eigene Post- und Telegraphenanstalt haben. 13. Die kirchlichen Seminare, Akademien und Kollegien und alle anderen Anstalten für die Erziehung und Bildung des Klerus bleiben ausschliesslich von dem heiligen Stuhle abhängig und ohne Einmischung der staatlichen Autorität.

Es ist begreiflich, dass das Königreich Italien sich scheute, den Bischof von Rom gleich den anderen italienischen Bischöfen als Unterthanen zu behandeln, wenngleich es dem Papste nicht mehr eine weltliche Souveränität zugestehen konnte. In der That ist die Würde des Papstes, als des Hauptes der gesamten römisch-katholischen Kirche, nicht eine nationale, sondern eine universelle und internationale. Es haben alle Staaten ein Interesse daran, dass er nicht von einem einzelnen Staate abhängig werde, denn das würde diesem Staate eine ungehörige Macht geben, auf die kirchlichen Verhältnisse in fremden Ländern einzuwirken. Darauf beruht die ausnahmsweise Rechtsstellung des Papstes, die analog, nicht gleich, der von souveränen Fürsten ist.

Das Garantiengesetz gilt nur für Italien, nicht für die anderen Staaten. Darin liegt ein Mangel desselben, indem es unter Umständen die italienische Regierung, wenn sie den Papst schützt, fremden Staaten gegenüber mit einer Verantwortlichkeit belastet, die zu übernehmen Italien keinen anderen Grund hat, als den Wohnsitz des Papstes in Italien und die zu tragen dem Staate zu schwer fällt.

Das Gesetz enthält überdem eine bedenkliche Lücke, welche der Ergänzung bedarf. Es schützt den Papst vor Angriff und Beleidigung anderer. Aber es schützt den Staat nicht vor Angriff und Beleidigung des Papstes. Wenn auch Italien selbst das gelassen und gleichgültig ertragen sollte, was freilich, wenn einmal offener Kampf ausbricht, unmöglich ist, so brauchen andere Staaten einen Angriff auf ihre Rechtsordnung nicht zu dulden. Was dann?

Der zweite Teil des Garantiengesetzes handelt von den Beziehungen des Staates zur Kirche. Es gestattet in Art. 14 dem katholischen Klerus, sich beliebig zu versammeln. 15. Der Staat verzichtet auf die Besetzung von kirchlichen Aemtern, mit Vorbehalt der königlichen Patronatsrechte. Die Bischöfe schwören keinen Eid dem König. 16. Das Exequatur und das Placet gegenüber kirchlichen Akten wird aufgehoben und nur mit Bezug auf vermögensrechtliche Akte der Kirche festgehalten. Die weltlichen Gesetze über kirchliche Stiftungen gelten fort. 17. Alle Gerichtsbarkeit ist staatlich; gegen die Entscheidung der Kirchenbehörde in

geistlichen Dingen und in der Kirchendisciplin ist eine Berufung an weltliche Behörden nicht zulässig. Wenn jene die Schranken des weltlichen Rechtes überschreitet, sind ihre Entscheidungen nichtig. 18. Das Gesetz wird die Verwaltung der Kirchengüter ordnen. 19. Alle diesem Gesetze widersprechenden früheren Einrichtungen sind aufgehoben. [Ueber die Stellung der Kirche in Italien vgl. insbes. M. Minghetti: Stato e Chiesa, 2. Aufl. 1878 (deutsche Uebersetzung 1881)].

3. Die preussischen Maigesetze von 1873 sind zur Zeit des sogenannten Kulturkampfes zwischen der römischen Kirche und dem modernen Staate entstanden, aber sie suchen trotzdem die Rechte des Staates und die Interessen der Gesellschaft zu wahren, ohne in das religiöse Gebiet der Kirche einzugreifen. Es sind folgende:

a) Gesetz vom 14. Mai betreffend den Austritt aus der Kirche. Der Austritt ist frei, wird aber näher geregelt.

b) Gesetz vom 13. Mai über die Grenzen des Rechtes zum Gebrauch kirchlicher Straf- und Zuchtmittel. Es werden der Kirche nur religiöse, nicht solche Mittel gestattet, welche Leib, Vermögen, Freiheit oder bürgerliche Ehre betreffen und auch die kirchlichen Straf- und Zuchtmittel dürfen nicht angewendet werden, um staatlichen Gesetzen oder Anordnungen entgegen oder auf staatliche Abstimmungen einzuwirken.

Sie dürfen nicht öffentlich bekannt gemacht und nicht in einer beschimpfenden Form ausgeübt werden. Zuwiderhandlung wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr, in schwereren Fällen mit Geldstrafe bis 1500 Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

c) Gesetz vom 12. Mai über die kirchliche Disciplinargewalt und die Errichtung des Königlichen Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten. Die kirchliche Disciplinargewalt über Kirchendiener darf nur von deutschen kirchlichen Behörden ausgeübt werden. Disciplinarstrafen, welche die Freiheit oder das Vermögen betreffen, dürfen nur nach Anhörung des Beschuldigten verhängt werden, die Entfernung von dem Amt nur nach geordnetem Prozessverfahren. Körperliche Züchtigung ist unzulässig. Geldstrafen dürfen 90 Mark nicht übersteigen, die Freiheitsentziehung nicht über 3 Monate ausgedehnt und nur in einer inländischen Demeritenanstalt vollzogen werden, die der staatlichen Aufsicht unterworfen ist. Alle erheblicheren Verurteilungen sind mit den Entscheidungsgründen dem Oberpräsidenten anzuzeigen, welcher über die Beachtung der Gesetze wacht. Staatliche Hilfe wird nur nach staatlicher Prüfung gewährt. Gegen Entscheidungen der Kirchenbehörde ist die Berufung an die Staatsbehörde aus gesetzlichen Gründen gestattet. Aus öffentlichen Gründen kann auch der Oberpräsident, nicht bloss der Beteiligte, die Berufung einlegen. Ebenso sind Kirchendiener, welche die Staatsgesetze so schwer verletzen, dass ihr Verbleiben im Amt mit der Staatsordnung sich nicht verträgt, vor

dem staatlichen Gerichtshof zu verklagen und werden von demselben entweder freigesprochen oder aus dem Amt entlassen. Dafür besteht ein Gerichtshof, dessen elf Mitglieder von dem König teils aus anderen Richtern, teils auf Lebenszeit ernannt werden.

d) Gesetz vom 11. Mai über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen. Geistliche Aemter dürfen nur an Deutsche übertragen werden. Dieselben müssen auf einem deutschen Gymnasium oder einer deutschen Staatsuniversität vorgebildet sein, Ausnahmen gestattet der Minister. Die Klerikal-Seminarien sind beschränkt und unter Staatsaufsicht. Die Kandidaten werden staatlich über ihre wissenschaftliche Vorbildung geprüft. Die kirchliche Besetzung der Kirchenämter ist der Staatsbehörde anzuzeigen. Ein Einspruch dieser ist nur aus gesetzlichen Gründen zulässig. Jedes Pfarramt ist innerhalb Jahresfrist zu besetzen. Die Wiederbesetzung wird nötigenfalls mit Geldstrafen bis auf 3000 Mark erzwungen. Geistliche Obere, welche geistliche Aemter in ungesetzlicher Weise übertragen, werden mit Geldstrafe von 600 bis 3000 Mark bestraft. Wer geistliche Amtshandlungen vornimmt, ohne die gesetzlichen Bedingungen, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark bestraft.

[Zu den Maigesetzen des Jahres 1873 sind in den folgenden Jahren noch hinzugekommen:

1. Gesetz vom 21. Mai 1874 wegen Deklaration und Ergänzung des Gesetzes vom 11. Mai 1873 über Vorbildung und Anstellung der Geistlichen.

2. Gesetz vom 20. Mai 1874 über die Verwaltung erledigter Bistümer.

3. Gesetz vom 22. April 1875 über die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für katholische Bistümer und Geistliche.

4. Gesetz vom 31. Mai 1875 über die geistlichen Orden.

5. Gesetz vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden.

6. Gesetz vom 7. Juni 1876 über die Aufsichtsrechte des Staates bei der Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens.

7. Das Reichsgesetz vom 4. Mai 1874 betreffend die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern.

Seit dem Jahre 1880 hat jedoch die preussische Kirchenpolitik eine andere Richtung eingeschlagen. Die Gesetze der Jahre 1873 und 1875 sind teils abgeändert und abgeschwächt, teils ist zeitweise dem Ministerium die Befugnis gegeben worden, von den Bestimmungen derselben zu dispensieren. Gesetze vom 14. Juli 1880, 31. Mai 1882, 11. Juli 1883 betreffend Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze. Durch das letzte Gesetz ist die Zuständigkeit des Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten in den wichtigsten Angelegenheiten aufgehoben worden. Die Erkenntnis, dass die Gesetzgebung der Jahre 1873 bis 1875 einer Revision bedarf, um die Bekenntnisfreiheit und das Recht der Kirche auf Selbst-

verwaltung zu schützen, dringt mehr und mehr durch. Es wird sich darum handeln, der katholischen Kirche diesen Schutz zu gewähren, ohne die wesentlichen Rechte des Staates aufzugeben. — Eine sehr sorgfältige und übersichtliche Darstellung des gegenwärtig in den deutschen Staaten bestehenden Rechtszustandes gibt Hinschius in dem Handbuch des öffentlichen Rechtes, herausgegeben von Marquardsen I, 1, S. 270 ff. (1883).]

Achtes Kapitel.

Der Staat im Verhältnis zur Wissenschaft und Kunst.

1. Die Beziehung des Staates zur Wissenschaft ist eine engere als die zur Religion, aber wiederum nur eine mittelbare. Zwar gibt es Staaten, welche geradezu die Wissenschaft als Staatssache erklärt und eine Staatswissenschaft in specifischem Sinne geordnet haben. Am entschiedensten ist diese Richtung wohl in China zu Tage getreten. Der Kaiser des himmlischen Reiches der Mitte wird auch als die Centralmacht und höchste Autorität der Wissenschaft verehrt; und wie die übrigen öffentlichen Organe, so sind auch die Gelehrten und Wissenden, die Mandarinen, von Staats wegen klassifiziert und in zahlreichen Abstufungen über- und untergeordnet. In den angewiesenen Geleisen nnd Schranken geht die wissenschaftliche Thätigkeit einen steifen abgemessenen Gang und Abweichungen gelten als Vergehen wider den Staat. Aber diese Zwangsjacke ist der Natur der Wissenschaft zuwider und lässt sich aus dem Rechte des Staates nimmermehr begründen. Zu mancherlei äusseren Fertigkeiten und abgeschliffenen Feinheiten kann es solche Staatswissenschaft wohl bringen; die tiefere Erfassung der Philosophie und der freie Blick in die Geschichte bleiben ihr verwehrt. Der menschliche Geist, welcher zu höherer Erkenntnis der Wahrheit empordringen will, bedarf der individuellen Freiheit, die ihm Schwungkraft verleiht. Diese ist nicht ein Geschenk

noch ein Gebot des Staates, sie ist ihm angeboren als eine Gabe Gottes.

Die Wissenschaft ist auch nicht eine Thätigkeit und Offenbarung des Staates, sie ist die Frucht der Arbeiten, welche der unsterbliche Geist der Individuen von sich aus, getrieben von dem Durste nach Wahrheit und im Bewusstsein seiner Abstammung von Gott, der Quelle und Erfüllung aller Wahrheit, freien Mutes unternimmt. Dem Staate kann daher auf diesem Gebiete so wenig als auf dem der Religion Herrschaft zukommen. Der Staat hat keine Macht und kein Recht, den Inhalt der Wissenschaft zu bestimmen, noch die mancherlei Wege, auf denen der Geist der Individuen sich der Wahrheit zu nähern versucht, abzusperren. Freiheit der individuellen Wissenschaft ist somit ein göttliches Grundgesetz, das der Staat zu achten die Pflicht hat.[1]

2. In anderen Staaten ist schon oft für die Wissenschaft das System der Indifferenz des Staates behauptet und empfohlen worden. Es ist auch nicht haltbar. Der moderne Staat verdankt der aus der Gebundenheit des Mittelalters herausgetretenen frei gewordenen Wissenschaft zu gutem Teile sein eigenes erhobenes Bewusstsein und seine Macht; und wenn auch die grossen Massen der Bevölkerung weniger Anteil nehmen an der wissenschaftlichen Arbeit, und weniger empfänglich sind für ihre Erzeugnisse, so werden doch die gebildeteren, auch an der Staatsleitung näher beteiligten Stände von den Bewegungen der Wissenschaft gehoben und

[1] Spinoza, Politik II, 8: „Alles das, zu dessen Ausübung man weder durch Belohnungen noch durch Drohungen gebracht werden kann, gehört nicht zu den Rechten des Staates. So kann niemand seine Urteilsfähigkeit aufgeben. Durch welche Belohnungen oder Drohungen kann denn ein Mensch dazu gebracht werden, zu glauben, dass das Ganze nicht grösser sei als sein Teil?" Preussische Verf., Art. 20: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei." Oesterr. v. 1867, Art. 17, ebenso. Fr. v. Gentz an den König von Preussen: „Von allem, was Fesseln scheut, kann nichts so wenig sie ertragen, als der Gedanke des Menschen."

getragen, und selbst die Menge wird mittelbar von dem Anstoss der Wissenschaft getrieben und erfährt zahlreiche Wirkungen ihrer Thätigkeit in ihrem gemeinsamen Leben. Wie sollte daher der Staat, was für ihn und die Nation so wichtig ist, ignorieren dürfen?

3. Der Staat hat somit eine dringende Veranlassung, die Wissenschaft zu beachten, ihre Fortschritte zu unterstützen, sie zu pflegen. Während des Mittelalters hatte die Kirche diese Aufgabe übernommen. Die wissenschaftlichen Anstalten wurden grösstenteils von ihr gestiftet. Die Männer der Kirche waren es vorzüglich, welche wissenschaftliche Werke ausführten und wissenschaftliche Kenntnisse verbreiteten. Auch die Schule war ihrer Sorge anheimgegeben. Aber wenn auch die mittelalterliche Kirche sich manche Verdienste um die Wissenschaft und die Schule erworben hat, die volle Freiheit und Entfaltung der Wissenschaft war doch unmöglich, solange die Kirche das gesamte Gebiet des Wissens nur in dem beschränkten Gesichtskreise ihrer religiösen und wir müssen hinzusetzen ihrer hierarchischen Interessen gelten liess und förderte, solange sie mit Missgunst jedem Versuche entgegentrat, auf anderen Bahnen nach Wahrheit zu suchen.

Diese Lage der Dinge ist vorzüglich seit der Reformation des XVI. Jahrhunderts verändert worden. Die Anfänge der Umgestaltung sind freilich früher schon deutlich wahrzunehmen, besonders in den nicht-theologischen Universitäten und Fakultäten, und die allgemeine Veränderung ist auch in den katholischen Ländern später durchgedrungen; aber es lässt sich nicht verkennen, dass von der Reformation ein mächtiger und neuer Impuls zu der Geistesfreiheit auch in der Wissenschaft und zu der staatlichen Pflege derselben ausgegangen, die dann zu einem gemeinsamen Gute der neueren Zeit geworden ist. Hatte früher die Kirche in erster, der Staat höchstens in zweiter und sehr entfernter Linie der

Wissenschaft seine Sorge und Pflege gewidmet, so ist es nun ein anerkanntes Princip, dass dem Staate voraus die Unterstützung und Pflege der Wissenschaft gebührt. Die Kirche ist in diesen Dingen in die zweite Linie zurückgetreten.[2] Die kirchliche Bevormundung der Wissenschaft ist nun aufgegeben. Die staatliche Aufsicht über dieselbe ist an ihre Stelle getreten, die Aufsicht, welche sich von Bevormundung ihrer Freiheit wie von thörichter Indifferenz gleich sehr unterscheidet. Einzelne Staatsmänner haben wohl schon das Bedürfnis eingesehen, dass nun der Staat — auch ausser der Schule — sich ernstlicher der Wissenschaft anzunehmen guten Grund habe;[3] aber noch ist es eine Forderung an die Zu-

[2] Verfassung von New-Hampshire in Nordamerika [von 1792 II, c. 10]: „In Erwägung, dass für die Aufrechthaltung einer freien Verfassung die allgemeine Verbreitung nützlicher Kenntnisse wesentlich notwendig ist, und dass es hierzu kein besseres Mittel gibt, als die Vervielfachung der Mittel und Vorteile der Erziehung, ist es die Pflicht der Gesetzgeber und Obrigkeiten, fortwährend die Wissenschaft zu unterstützen und zu befördern, alle Schulanstalten zu unterstützen und aufzumuntern, die Fortschritte des Feldbaues, der Künste, der Wissenschaften zu belohnen und auszuzeichnen, um dem Volke einzuprägen und in ihm zu bewahren das allgemeine Wohlwollen, die Mildthätigkeit, die Industrie und Wirtschaft, die Redlichkeit und Gutherzigkeit, die Aufrichtigkeit und Mässigkeit, mit einem Worte alle edeln Gesinnungen und Gefühle.“ Jakob Grimm, über Schule, Universität, Akademie, S. 7: „Konnte auch im Geleite der Kirche die Schule eine Strecke des Weges zurücklegen, allmählich begannen beide sich zu scheiden und feindselig einander entgegenzusetzen. Die Wissenschaft will nur glauben, was sie weiss; die Kirche nur wissen, was sie glaubt.“

[3] Der Minister Stein in einer Denkschrift (Leben von Pertz II, S. 502): „Man darf es erwarten, dass der jetzige Zustand der Dinge, der nur durch Gewalt und Druck erhalten wird, sich in sich selbst zerstöre, und die edleren und liberaleren Grundsätze wieder in das Leben treten werden. Die Regenten sind daher dringend aufgefordert, durch Leitung der Litteratur und Erziehung dahin zu wirken, dass die öffentliche Meinung rein und kräftig erhalten werde. Auf den Deutschen wirkt Schriftstellerei mehr als auf andere Nationen wegen seiner Leselust und der grossen Anzahl von Menschen, auf die die öffentlichen Lehranstalten einen Einfluss irgend einer Art haben. Die Leselust der Nation ist eine

kunft, dass in diesen Dingen in der rechten Weise das Rechte geschehe.

4. Die Pflege, welche der Staat der Wissenschaft zuwendet, kann sich in verschiedenen Mitteln und sowohl in positiver fördernder, wie in negativer beschränkender Richtung äussern.

a) Schon sehr viel kann der Staat erreichen, wenn er dem wissenschaftlichen Verdienste Ehre erweist. Thut er das, so ehrt er sich selbst und erhöht sein eigenes geistiges Ansehen. Zugleich belohnt er in würdiger Weise, was Anerkennung verdient, und erweckt Dankbarkeit und Nacheifer. Der preussische Staat hat in unserem Jahrhundert vorzüglich durch die Achtung, welche er der Wissenschaft gezollt, und durch seine Sorge um die allgemeine Schulbildung ein Anrecht auf die Führung von Deutschland erworben; und Oesterreich, welches sich deutscher Wissenschaft zu lange und zu ihrem und seinem Schaden verschlossen hat, ist deshalb in Gefahr geraten, seine grosse Kulturaufgabe im Osten zu vernachlässigen und sein moralisches Ansehen in Deutschland einzubüssen. Der Geist ist eine Macht, welche sich dem zuwendet, der sie versteht und würdigt, und dem feind ist, der sie missachtet; und die Wissenschaft ist ebenso ein treuer und starker Verbündeter, wie ein gefährlicher Gegner, dem schwer und immer nur mit grossen Opfern an eigener Kraft gewehrt wird.

Natürlich hat der Staat ein Interesse mit Wahl zu han-

Folge ihrer Gemütsruhe, ihrer Neigung zu einem inneren besonnenen Leben und ihrer Staatsverfassung. Die Anzahl der Schrifsteller ist in Deutschland grösser als in irgend einem anderen europäischen Lande, da die grosse Anzahl von wissenschaftlichen Anstalten einer Menge von Gelehrten Beschäftigung und Versorgung verschafft. Auf diese müsste man wirken, um das Reich der Wahrheit und des Rechtes aufrecht zu erhalten und denen elenden verderblichen Schriftstellern entgegenzuwirken, die den gegenwärtigen Zustand der Dinge als wohlthätig darstellen.“ Vgl. ebenda II, S. 164 und 428.

deln. Er soll nur ehren, was die öffentliche Wohlfahrt und die Erkenntnis der Wahrheit wirklich fördert. Je fruchtbarer und je reiner das wissenschaftliche Verdienst, je erspriesslicher dasselbe für den Staat selbst und die Nation erscheint, desto höher hat der Staat es zu werten. Dem Prunken der Sophistik, der Frivolität eitler Skeptik, dem Geiste des liederlichen Spottes und niedriger Klatschsucht aber, die sich auch regen, wo das Geistesleben der Individuen sich frei äussern darf, Ermunterung und Beifall zu geben, wäre Thorheit, auch wenn sich dieses Streben in den glänzenden Formen eines täuschenden Scheines äussert. Vielmehr ist die Versagung jeder Ehre von seiten des Staates hier ebenso dessen Pflicht und Interesse, wie die Anerkennung dort.

b) Auch materieller Unterstützung bedarf die Wissenschaft vielfach; und dem Staate ziemt es, sie nach seinen Kräften zu gewähren durch Anlegung von öffentlichen Sammlungen und Apparaten zu ihrer freien Benutzung, durch Förderung wissenschaftlicher Untersuchungen, Reisen und Unternehmungen auf seine Kosten, indem er die Veröffentlichung und Verbreitung der Resultate wissenschaftlicher Arbeit begünstigt, wenn diese seine Beihilfe nötig hat.

c) Durch Gründung und Ausstattung von Akademien kann der Staat besondere Organe schaffen für die höchsten Zwecke des Wissens. Davon wird später noch näher die Rede sein. Aber ausserdem ist eine Aufgabe des Kultusministers, fortwährend der wissenschaftlichen Thätigkeit, in welcher Gestalt und Richtung sie offenbar wird, seine volle Aufmerksamkeit zuzuwenden, von allen irgend erheblichen Erscheinungen derart in dem Lande Kenntnis zu nehmen, den Gang, die Richtung derselben zu beachten, ihre Beziehungen auf den Staat und die Nation zu prüfen, nicht bloss zu trockener Ansammlung der Nummern seiner Register, sondern um je nach den Umständen und Bedürfnissen zu handeln.

d) Die staatliche Förderung gebührt nur wissenschaft-

lichen Verdiensten, der staatliche Rechtsschutz aber auch solchen wissenschaftlichen Arbeiten, welche als unfruchtbar oder irrtürmlich erscheinen. Wie der Staat jedes religiöse Bekenntnis der Individuen vor Verfolgung schützt, aber nur der christlichen Religion seine Liebe zuwendet, so soll er auch jede wissenschaftliche Thätigkeit, auch wenn dieselbe auf Abwege geraten ist, in freiem Sinne gegen die Verfolgung der Zeloten, der Angeber und des Pöbels schützen. Auch hier gilt das Wort: der Mensch hat ein Recht, was er als wahr erkennt zu bekennen, denn er hat dazu die Pflicht.

e) Aber auch die negative Sorge darf der Staat nicht unterlassen, gemeinschädlichen Wirkungen einer verwilderten und verderblichen Wissenschaft entgegenzuwirken. Nur in klaren Fällen freilich wird sich dieselbe zu entschiedener Hemmung steigern dürfen, nur wo die Gefahr, die aus wissenschaftlichen Bestrebungen für die Sicherheit und Wohlfahrt des Staates oder die öffentliche Moral des Volkes entspringt, eine offenbare ist und nicht schon durch das Gleichgewicht einer an gesunden Kräften reichen Natur überwunden wird; denn das Leben der Wissenschaft ist von so geistiger Art und zugleich so überaus empfindlich, dass die rauhe und nicht durchaus notwendige Berührung der Gewalt ihre gesunden Triebe leicht mehr verletzt, als sie die schadhaften Auswüchse trifft. Wohl aber hat der Staat jederzeit das volle Recht, wenn er sich überzeugt, dass die wissenschaftliche Thätigkeit einzelner Individuen oder Korporationen zu gemeinem Schaden führt, dieser alle die Unterstützung zu entziehen, welche er aus seinen Mitteln zur Nahrung und Förderung der Wissenschaft bestimmt hat. Es ist eine sentimentale Thorheit, von dem Staate zu erwarten, dass er seine Feinde auf öffentliche Kosten erhalte, damit sie desto bequemer ihre Geistesarbeit auf Untergrabung seiner Ordnung und auf Zerstörung des öffentlichen Wohles hin richten.

5. Aehnlich ist das Verhältnis des Staates zur Kunst.

Dem Staate gebührt hier wieder kein Regiment, aber die Pflege der Kunst ist seine Aufgabe. Die Kunst übt geringeren und weniger nachhaltigen Einfluss auf das öffentliche Leben aus, als die Wissenschaft; aber ihre Wirkung ist den Sinnen näher, die Schönheit ihrer Formen bemächtigt sich rascher der Gemüter. Ihre Werke sind, wie sie für den religiösen Kultus die sichtbare Blüte der gehobenen Seelenstimmung sind, auch für den Staat und die weltliche Lebensgemeinschaft eine herrliche Zierde, Ausdruck und Anregung zugleich. Der Staat selbst soll auch schön sein in seiner organischen Gestalt. Umsomehr bedarf er der Kunst, die sein Dasein verschönert und veredelt.

Die religiöse Kunst hat in früheren Jahrhunderten ihren höchsten Triumph gefeiert, die staatliche Kunst — einst von Griechen und Römern mit jener zugleich gepflegt und verehrt — ist für das moderne Leben noch im Anfang der Entwickelung begriffen. Nur allmählich erwacht in den Staaten und in den Künstlern der Sinn für die Herrlichkeit der staatlichen Kunst.

Das alte Theater der Athener war eine religiös-politische Institution, das neuere Theater ist fast nur dem Privatgenuss gewidmet, und die Bühne heisst national, ohne es zu sein. Nur mittelbar und nur gelegentlich gibt sich da die politische Stimmung kund. An den grossen Volksfesten tritt die Kunst fast ganz zurück hinter dem rauschenden Wirrwarr der unschönen Spiele.

Am leichtesten Anerkennung findet die Stiftung von Denkmälern und am ehesten wirkt der Sinn für grosse Architektur auch auf die Massen. Doch fehlt noch viel, bis das Verständnis für die Notwendigkeit des monumentalen Stiles in den öffentlichen Bild- und Bauwerken zu einem Gemeingut der civilisierten Welt geworden ist.[4]

[4] Goethe hat in den nachgelassenen Schriften über Kunst bemerkenswerte Vorschläge gemacht, die zu wenig beachtet werden. Jahn, Volksth., S. 280: „Jedes Denkmal ist Beispiel von That und Lohn."

Neuntes Kapitel.

Der Staat und die Volksschule.

1. Das Kind ist von der Natur den Eltern und der Familie anvertraut, deren Glied es ist. Ihnen und nicht dem Staate kommt daher auch die nächste Sorge der Erziehung zu. Auch wenn der Staat oder die Gemeinde, wie das vermögenslosen Waisen gegenüber zur Pflicht wird, genötigt ist, sich der Erziehung der Unmündigen ganz anzunehmen, kann er doch im günstigsten Falle nur die Familienerziehung nachbilden, und es wird immer noch ein empfindlicher Mangel zurückbleiben, den die sorgfältigste und humanste öffentliche Erziehung nur zu mildern, nicht völlig zu heben und zu ergänzen vermag. Die Triebe des gemeinsamen Blutes, das individuelle und tief verwachsene Leben der Familie, die persönliche Liebe und Pietät der Eltern und der Kinder sind durch Staatsanstalten zu ersetzen.

Die Staatserziehung der Spartaner, welche schon vom siebenten Jahre an die Kinder losrissen von den Eltern, mochte in dem Bedürfnisse der Spartaner, ihre stets bedrohte Herrschaft mit den grössten Anstrengungen und Opfern zu erkaufen, eine Entscheidung finden, aber sie ist nichts weniger als empfehlenswert,[1] so sehr auch Platon ihrem Princip huldigt. In dem französischen Konvente des Jahres 1793 wurde von Michel Lepelletier ein ähnlicher Vorschlag einer durchgreifenden Staatserziehung erneuert, ein Vorschlag, von dem Robespierre preisend sagte: „Der Geist der Menschheit scheint denselben entworfen zu haben.“ In öffentlichen Erziehungshäusern sollten alle Knaben von erfülltem zwölften

[1] Dahlmann, Politik, S. 286: „Wir haben keinen Grund, es den Spartanern nachzuthun; weder die gleiche Sorge lastet auf uns, noch rühmen wir uns des Rechtes, dem Staate Güter zu opfern, die mehr wert sind, als ein Staat, der dieser Opfer bedarf.“

Altersjahre an, die Mädchen schon ein Jahr früher, auf öffentliche Kosten gleichmässig erzogen und auch da die Familie auf dem Altar des Götzen der „Gleichheit“ von Staats wegen geopfert werden. Der Vorschlag ist aber mit dem Konvente gefallen.

Ein derartiger Uebergriff des Staates in das heilige Recht der individuellen Freiheit und des Familienlebens, die zu schützen seine Pflicht ist, kann nicht aus dem Staatsrechte begründet werden, und wäre ebenso verderblich als widerrechtlich. Nur soweit die Not das Einschreiten einer obervormundschaftlichen Obsorge verlangt, weil — in einzelnen Fällen — die Familie ihre Sorge nicht erfüllen kann, oder zu erfüllen grob vernachlässigt, ist die Obrigkeit veranlasst und berechtigt, an der leer gelassenen Stelle der Familie zu helfen.

2. Für eine Seite der Erziehung aber übernimmt der neuere Staat im Interesse der Gesamtheit die Sorge selbst. Die Schule, im Mittelalter wieder eine Anstalt der Kirche, ist nun zunächst auf ihren verschiedenen Stufen zur Staatsanstalt geworden. Die Kirche hat es nicht verwehren können, dass der Staat durch ausgedehntere Sorge in diesem Felde ihr den Vortritt abgewonnen hat. Sie hatte ihre Pflicht allzulange nur nachlässig geübt oder die Schule allzusehr nur für kirchliche Zwecke ausgebeutet. Dieser Vorwurf trifft die protestantischen Kirchen nicht minder als die katholische. Die Volksschule war gänzlich vernachlässigt, bis sich der Staat ihrer annahm, und die gelehrte Schule war theologisch beschränkt und verkümmert.

Die Aufgabe der Volksschule ist, der unmündigen Jugend das Mass nationaler, menschlicher und religiöser Bildung zu verschaffen und zu sichern, welches nicht als die Gabe einzelner Familien noch als ein besonderes Gut einzelner Klassen der Bevölkerung, sondern als das gemeinsame Bedürfnis aller für alle gewährt werden muss. Die

verwickelter gewordenen Verhältnisse unserer Kultur machen es nötig, dass alle in der Landessprache lesen, schreiben und im täglichen Verkehr rechnen können; und nicht bloss notdürftig, sondern bequem und leicht. Es ist und bleibt das die Grundlage alles eigentlichen Volksunterrichtes, und die Vorbedingung für alle weitere klassenartige und individuelle Entwickelung des geistigen Bildungstriebes. Daher kann sich der Staat, beziehungsweise die Gemeinde, der Pflicht nicht entziehen, die Wohlthat solchen Unterrichtes der gesamten Volksjugend zu gewähren und auch den Niedrigsten solcher gemeinsamen Vorbildung, die seinen Kräften neue Wege eröffnet, teilhaft werden zu lassen. Der Staat darf sich diese Sorge auch nicht mehr von der Kirche entwinden lassen; denn offenbar ist die Natur der bezeichneten Grundkenntnisse nicht kirchlich, sondern weltlich. Sie sind daher auch, seitdem der Staat sich mehr um die Volksschule bekümmert hat, allgemeiner und weit besser verbreitet worden als früher unter der ausschliesslichen Leitung der Kirche, welche die mechanische Abrichtung zu kirchlichen Uebungen und Diensten höher geschätzt hat als einen tüchtigen Unterricht in den Elementen der geistigen Bildung. Der Stoff des Lesens und Schreibens darf aber hier nur dem einfachen Anschauungs- und Lebenskreise angehören, welcher wirklich dem Volke gemeinsam ist. Was jedes jugendliche Herz erfreut und veredelt, was die Liebe zur Tugend und zu dem Vaterlande nährt, was über die Erscheinungen des täglichen Lebens aufklärt und fähig macht, mit klaren Augen in die Wirklichkeit zu schauen, das und nicht unverdauliche und aufblähende Bruchstücke der Gelehrsamkeit, nicht ein dürftiger Abriss von wissenschaftlichen Systemen der Geographie, Mathematik, Physik u. s. f. werde der Volksjugend geboten. Die Volksschule soll allgemeine Wahrheiten verbreiten, aber nicht die wissenschaftliche Methode der Untersuchung lehren. Wir sind in Deutschland und in der Schweiz, wo das meiste für die

Volksschule geleistet worden ist, doch auch durch eine eitle Ueberspannung ihrer Lehrgegenstände in die Gefahr geraten, eine Volksjugend heranzubilden, welche nur ungern und mit einer Art wunderlicher Scham zu den Arbeiten des Handwerkers oder Fabrikarbeiters hinzutritt und den ärmlichen und häufig erbärmlichen Schreiberdienst der rauheren, aber weit edleren Thätigkeit des Landbauers vorzieht. Es gab wohl eine Zeit, in welcher man Grund hatte, sich über das Zuwenig zu beklagen, aber in manchen Ländern ist man nun in den Strudel des Zuviel geraten und hat statt die Jugend mit einfacher gesunder Hauskost zu speisen, mit grossen Kosten Abfälle von vornehmeren Speisen gekauft, die ihr den Magen verderben.[2]

Die Schule soll aber nicht bloss die geistigen Fähigkeiten entwickeln helfen, sie soll auch das Gemüt gleichzeitig erwärmen und veredeln. Die Volksschule soll nicht bloss zu verständigen Menschen heranbilden, sondern auch das religiöse Leben wecken, die Saat des Glaubens in die Herzen der Kinder ausstreuen und zu jeder Tugend stärken. Gehört in jenen Dingen dem Staate das entscheidende Wort und die erste Sorge, so hat in diesen die Kirche das Meiste und Beste zu leisten. Wie Vater und Mutter die häusliche Erziehung

[2] Der Kardinal Richelieu hat diese Gefahr zum voraus mit lebhaften Farben geschildert. Test. polit. I, S. 168: „Ainsi qu'un corps qui auroit des yeux en toutes ses parties, seroit monstrueux, de même un état le seroit-il, si tous ses sujets étoient sçavans. Le commerce des lettres banniroit absolument celui de la marchandise qui comble les états de richesses, il ruineroit l'agriculture, vraie mère nourrice des peuples et il déserteroit la pépinière des soldats qui s'élèvent plutôt dans la rudesse de l'ignorance (?) que dans la politesse des sciences; enfin il rempliroit la France de chicanneurs, plus propres à ruiner les familles particulières et à troubler le repos public qu'à procurer aucun bien aux états. Si les lettres étoient profanées à toutes sortes d'esprits, on verroit plus de gens capables de former des doutes que de les résoudre et beaucoup seroient plus propres à s'opposer aux vérités qu'à les défendre."

gemeinsam leiten, so haben Staat und Kirche gemeinsam die öffentliche Erziehung des Volkes zu pflegen.[3] Dieses Zusammenwirken beider Mächte entspricht dem Ideal einer guten Erziehung. Die schroffe Trennung und Spaltung der staatlichen Einwirkung und der kirchlichen Sorge würde zerreissen was zusammengehört; und die Folgen derselben wären nicht minder schädlich, als es für die Privaterziehung die Scheidung der Eltern ist. Das laute Verlangen der Emancipation der Volksschule von der Kirche in unseren Tagen ist zwar durch die frühere Vormundschaft der Kirche gereizt worden und wird durch die unduldsame und beschränkte Richtung vieler kirchlichen Organe erklärt und relativ gerechtfertigt; aber als absolute Forderung ist sie durchaus verwerflich, weil irreligiös. Darüber zu wachen, dass die Kirche nicht in zelotischem Eifer die Schule einenge und drücke, ist wohl Sache des Staates; aber ihren wohlthätigen Einfluss darf er weder entbehren noch stören. Vielmehr soll der Staat, indem er die Oberleitung über das ganze Schulwesen sich vorbehält, in religiöser Hinsicht der Kirche eine würdige und eingreifende Wirksamkeit verstatten.

Die Volksschule soll vor allen Dingen menschliche Kultur verbreiten, aber damit diese nicht in leere Abstraktion sich auflöse, soll sie dies in nationaler Form und Richtung thun. Die Jugend soll auch für den Staat zu tüchtigen Genossen und Bürgern desselben erzogen werden. In dieser Beziehung geschieht nicht genug, und doch beruht die Gesundheit des Volkes und seine politische Kraft vornehmlich

[3] Das französische Unterrichtsgesetz vom 15. März 1850 hat darin einen Fortschritt gemacht, dass die Alleinherrschaft der staatlichen Universität beseitigt und für die Oberleitung und Aufsicht über das Schulwesen ein Zusammenwirken staatlicher und kirchlicher Organe gefordert wird. Aber zu einer befriedigenden organischen Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche ist es auch durch dieses Gesetz noch nicht gekommen.

auf einem von Jugend an geweckten Nationalgeist. In gleicher Weise wird in dem christlichen Staate der christliche Glauben und christliche Tugend als Grundlage der religiösen Bildung anerkannt und sorgfältig gepflegt werden müssen; aber die Kirche wird diese Pflege nur im Geiste ihrer besonderen Konfession üben können. Ob diese Rücksicht zu einer völligen Trennung der verschiedenen Volksschulen je nach der Konfession oder nur zu einer Ausscheidung des religiösen Unterrichtes in den nämlichen Schulen führe, hängt wohl von den besonderen Kulturverhältnissen der einzelnen Länder und von mancherlei Gründen ab. Darüber zu entscheiden aber kommt dem Staate zu, der in beiden Fällen Aufsicht zu üben hat, dass nicht der konfessionelle Gegensatz zu inhumaner Gehässigkeit und Feindschaft versäuert und geschärft werde.

Wird der Religionsunterricht ganz aus der staatlichen Volksschule verwiesen und lediglich den Kirchen und Religionsgenossenschaften überlassen, so wird dadurch die Volksschule in ihrer moralischen Wirkung geschädigt und die Gefahr wächst, dass die Kinder entweder in eng-konfessioneller Richtung von den Geistlichen erzogen und für das gemeinsame friedliche Gesellschafts- und Staatsleben unbrauchbar gemacht, oder dass sie ganz ohne Religion erzogen und dadurch überhaupt verdorben werden.

3. Die Zahl der Volksschullehrer ist in neuerer Zeit rasch gestiegen. Es ist das ein gutes Zeichen; denn überfüllte Schulen taugen nicht, und soll die gesamte Volksjugend, wie das in Deutschland und in der Schweiz nun geschieht, in Frankreich, England und in den meisten übrigen Ländern allmählich wenn auch nur langsam und aus der Ferne angestrebt wird,[4] die gemeinsame niedere Schul-

[4] In Preussen werden 55000 Schullehrer auf 27 Millionen Menschen, je einer auf 500 Seelen gerechnet, in einzelnen Kantonen der Schweiz noch mehr.

bildung erhalten, so sind zahlreiche Schulen und viele Lehrer Bedürfnis. Aber mit dem Vorzug hat sich zuweilen auch das Uebel übermässig gesteigerter Anforderungen an die Lehrer eingeschlichen und hinwieder dieser an den Staat und die Gemeinden. Sie werden zuweilen auf den Seminarien mit Kenntnissen beladen, welche sie in der Volksschule nicht brauchen können oder nicht brauchen sollten. Man lässt sie aus den Brunnen höherer Wissenschaft gerade so viel trinken, dass viele davon berauscht, wenige gesättigt werden. Dadurch wird ein gelehrter Dünkel in ihnen gereizt und zugleich der ungestillte Durst nach höherem Wissen, das nicht in die Volksschule gehört. Diese verliert so, worauf alles ankommt, ihre Einfachheit und ihre moralische Gesundheit und gerät in einen überreizten Zustand. Viele Lehrer werden unzufrieden mit ihrer naturgemäss niederen und beschränkten, wenn auch noch so nötigen und ehrbaren Berufsthätigkeit und der Gegensatz zwischen ihrer Bildung und ihrer Besoldung wird als ein schreiendes Missverhältnis empfunden. Zuweilen wird dieses Standesgefühl zu der Einbildung gesteigert, dass die Volksschullehrer voraus die Schöpfer einer neuen Kultur und die wichtigsten Reformatoren der Gesellschaft seien.[5] Es

[5] Jakob Grimm a. a. O.: „Da ihnen, sagen sie, das edelste, kostbarste Gut aller Menschen, die Kinder und deren geistige Entfaltung empfohlen sei, könne man sie nicht gering wie Handwerker setzen, die nur dem leiblichen Wohl frönen, vielmehr Amt und Beruf müssen ihnen die Ansprüche wahrer Staatsdiener auf anständiges Auskommen, genügende Versorgung im Alter und Witwengehalte sichern. Hier aber wird offenbar der Wert dessen, dem man einen Dienst leistet, mit dem Werte des Dienstes selbst verwechselt; es ist nicht abzusehen, warum wir Milch und Brot für die Kinder teurer einkaufen sollen, als sie jedem Alter gelten, oder so teuer wie andere schwere Speisen. Die Fähigkeit, die wir vom Schullehrer fordern und die er uns aufwendet, scheint mir an sich unter der eines ausgezeichneten sinnreichen Handwerkers zu stehen, der in seiner Art das Höchste hervorbringt, während der Lehrer ein fast jedem zugängliches Mittelgut darreicht und sein Talent leicht überboten werden kann.“

ist nicht zu leugnen, dass in manchen Staaten die Volksschullehrer ein wichtiges Element der Bewegung, zuweilen der Revolution geworden sind. Aber alle Uebertreibungen und Ausschreitungen einzelner oder mancher fallen doch weniger ins Gewicht, als der unbestreitbare Segen, den die besser gewordene Volksschule über die geistige und leibliche Wohlfahrt der unteren Volksklassen bereits verbreitet hat, und nichts wäre verkehrter, als den früheren geistlichen Druck auf die Schule wiederherzustellen und dieselbe in die glücklich überstandenen Zustände der letzten Jahrhunderte zurückzudrängen. Jede neue Entwickelung, besonders wenn sie kräftig und gesund ist, schiesst auch in tollen und unfruchtbaren Trieben aus. Manche Uebertreibung ist bereits durch die natürliche Reaktion der Verhältnisse korrigiert worden. Dem Staate aber wird das Recht, ausschweifenden Ansprüchen entgegenzutreten, umsoweniger beanstandet, je wohlwollender er auch die gerechten Begehren dieser Klasse anerkennt und dieselben zu befriedigen sich bemüht.

4. Der sogenannte Schulzwang, oder besser ausgedrückt, die Schulpflicht, d. h. die Nötigung der Eltern, ihre Kinder zur Schule gehen zu lassen, rechtfertigt sich hier aus dem Interesse des Staates, dass die gesamte Jugend die gemeinsame menschlich-nationale und religiöse Bildung erhalte, welche sie zu verständigen und guten Staatsbürgern befähige, reicht daher auch nur so weit. Wenn Eltern in der Familie schon hinreichend dafür durch Privatlehrer sorgen, so hört jener Zwang auf, denn es fehlt ihm am Grund. Wenn aber Eltern ihre Kinder in dieser Beziehung verwahrlosen und ihnen nicht einmal die allgemeine Volksbildung vergönnen, dann hat der Staat wohl Veranlassung, das Recht der Kinder auf dieselbe zu schützen und sie zum Besuch der Volksschule anzuhalten.[6] Die allgemeine Schulpflicht steht mit der

[6] Preussische Verf., Art. 21: „Eltern und deren Stellvertreter dürfen ihre Kinder oder Pflegebefohlenen nicht ohne den Unterricht

allgemeinen Wehrpflicht und der allgemeinen Volksfreiheit, welche die Bildung voraussetzt, in einem sittlichen Zusammenhang.

Unentgeltlichkeit der Volksschule, in neuerer Zeit zuweilen als Staatsprincip[7] behauptet, ist nicht eine notwendige Pflicht des Staates. Der natürliche Grundsatz ist im Gegenteil der, dass voraus die Eltern die Kosten der Erziehung ihrer Kinder zu tragen haben. Dann erst folgt die Gemeinde und der Staat, die auch ein wesentliches Interesse an der Schulbildung haben. Es liegt sogar im Interesse der Schule selbst, dass für die Kinder auch Schulgelder von den

lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist." Zuerst ist der Grundsatz des Schulzwanges wohl in Nordamerika anerkannt worden. Das Gesetz von Connecticut von 1650 verpflichtet die Eltern, ihre Kinder zur Schule zu schicken, Vernachlässigung dieser Pflicht wird gebüsst und wenn die Eltern in derselben verharren, so greift die Obervormundschaft an jener Statt ein. Vgl. Toquevilles Amerika I, S. 68. Noch älter ist das Statut für Massachusets von 1648. Vgl. Laboulaye, Hist. des Colonies Amériq. I, 277 und die Rede von Präsident Webster. Ebenda S. 285. [Zwanzig Jahre früher als in Nordamerika ist schon in Hessen-Darmstadt die Schulpflichtigkeit aller Kinder eingeführt worden. Schulordnung von 1628. S. Heppe, Geschichte des deutschen Volksschulwesens II, 37; Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, S. 735 ff.] In England wird dieses Recht des Staates nicht anerkannt. Auch Guizot (vgl. Mémoires III, 61) sprach sich als französischer Kultusminister dagegen aus. In Deutschland und der Schweiz besteht die Schulpflicht und ist eine Hauptursache der allgemeinen Volksbildung. [Inzwischen ist auch in England und Frankreich die Schulpflicht aller Kinder von der Gesetzgebung anerkannt worden. England, Elementary Education Act von 1876; Frankreich, Gesetz vom 28. März 1882.]

[7] Z. B. in den Grundrechten, welche die deutsche Nationalversammlung zu Frankfurt proklamiert hat, und in der preussischen Verf., Art. 25. [Doch ist in Bezug auf diesen Artikel der preussischen Verfassung, wie in Bezug auf den in der folgenden Note angeführten zu beachten, dass die Art. 20—26 der preussischen Verfassung über das Schulwesen erst durch ein (noch nicht erlassenes) allgemeines Unterrichtsgesetz zur Ausführung gebracht werden sollen. Sie enthalten nicht geltendes Recht, sondern sind nur bestimmt, der künftigen Gesetzgebung als Richtschnur zu dienen.] Schweizerische Verf. 1874, Art. 27.

Eltern bezahlt werden, nicht allein damit jener erste Grundsatz nicht in Vergessenheit komme, sondern weil durch die Leistung das Interesse der Eltern an der Schule lebendig erhalten und gesteigert wird; denn es ist der Mehrzahl der Menschen eigen, dass sie viel mehr werten und sorgfältiger behandeln, wofür sie unmittelbar beisteuern, als was ihnen unentgeltlich geboten wird. Für Eltern, denen die Last allzuschwer wird, kann der Staat oder die Gemeinde wohl hilfreich eintreten und statt ihrer das Schulgeld bezahlen, ohne sie deshalb zu den Armen zu rechnen. Indessen sagt die Unentgeltlichkeit des Unterrichts den demokratischen Neigungen der heutigen Welt zu; und die Teilnahme der gesamten steuerpflichtigen Bürger, auch derer die keine schulpflichtigen Kinder haben, sichert doch das allgemeine Gut der Volksbildung.

Allgemeine Privatschulen hat der Staat eher ein Interesse zu begünstigen[8] als zu verhindern, denn sie nehmen ihm einen Teil seiner Sorgen und Lasten ab. Aber er darf nicht versäumen, strenge Aufsicht über dieselben zu üben und zu wachen, dass nicht ein feindlicher Geist zum Verderben der Jugend und zum Schaden auch der Gemeinschaft in solchen Schulen sich einniste und um sich greife. Wird er das gewahr, so soll er mit scharfem Messer den Ansatz des Bösen herausschneiden, bevor es wuchernd um sich gegriffen.

Nicht als Privatschulen, sondern als öffentliche Schulen sind die kirchlichen Schulen zu betrachten. Hier hat der Staat ein grosses Interesse, die Konkurrenz derselben mit den Staatsschulden zu hindern und eine Pflicht, eine Spaltung der Nation zu verhüten. Daher bedarf dieses Verhältnis einer gesetzlichen Regulierung.

[8] Preussische Verf., Art. 22: „Unterricht zu erteilen und Unterrichtsanstalten zu gründen, steht jedem frei, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung den betreffenden Staatsbehörden nachgewiesen hat." Belgische, Art. 17.

5. Auf der unteren Stufe der Volksschule hat die Freiheit der Wissenschaft noch wenig Sinn. Die erste Volksbildung ist ein gemeinsames und gleichartiges Bedürfnis, und die Autorität der Lehrer steht noch hoch über der Beurteilungsfähigkeit der Schüler; umsomehr wird jene hinwieder zusammengehalten und geleitet von der höheren Autorität des Staates. Daher sind hier vorgschriebene Lehrmittel, nicht individuell gewählte, und selbst eine bestimmte gemeine Methode des Unterrichtes, nicht beliebige Lehrmanier angemessen. Autorität, feste Regel, Tradition der Behandlung haben und verdienen hier das Uebergewicht.

Zehntes Kapitel.

Die Berufs-, technischen und gelehrten Schulen.

1. Nur die Volksschule ist allgemein, die gesamte Jugend umfassend, gleichmässig unterrichtend. Höher hinauf scheiden sich die Richtungen nach Berufsweisen und nach den Interessen höherer Geistesbildung. Die einzelnen Schulen sind nur für die Bedürfnisse einzelner Klassen bestimmt. Es hört daher nun die Schulpflicht auf. Der Staat konnte fordern, dass alle menschlich-national gebildet werden; die besondere Berufsbildung ist in vielen Fällen auch ohne Schule erreichbar und gehört in den freien Bereich der Familienerziehung. Nur wo der Staat Aemter und Stellen zu vergeben hat, für welche besondere und erhöhte Berufs- oder wissenschaftliche Kenntnisse unentbehrlich sind, oder wo die Ausübung eines blossen Privatberufes aus polizeilichen Gründen auf Personen beschränkt werden muss, welche die erforderliche Art Bildung besitzen, mag der Staat wohl den Ausweis verlangen über eine bestimmte Schulbildung, und die ausschliessen, welche die öffentlichen für diese Fächer be-

stimmten Schulen nicht besucht haben. Auch da sind aber noch einzelne Ausnahmen zu verstatten, in denen die nötige Fähigkeit auf anderen Wegen erworben worden; denn mehr auf die Fähigkeit, als auf den Weg zu ihrer Erlangung kommt es an.

2. Die oberen und mittleren Schulen zerfallen in drei Hauptklassen:

a) Besondere Berufsschulen, wie vorzüglich die landwirtschaftlichen zur Ausbildung von Landwirten, und Gewerbeschulen zur Ausbildung von Handwerkern. Sie gehören vorzugsweise dem vierten Stande an, und sind für andere nur Durchgangsstufen. Ein grosser Teil aber des vierten Standes bedarf ihrer nicht, ihm genügt die Volksschule und die Fortbildung, die das Leben selber gewährt.

b) Höhere technische Schulen, für diejenigen Klassen der Bevölkerung bestimmt, welche zwar nicht notwendig einer gelehrten Bildung bedürfen, wohl aber in denjenigen Wissenschaften tiefer eingeweiht werden müssen, welche den Geist zu höherer Industrie, Technik, Kunst befähigen. Diese Schulen dienen vorzüglich dem dritten Stande, den Architekten, Ingenieuren, Fabrikanten, Künstlern.

c) Gelehrte Schulen, teils als Vorbereitung für die Universität, teils für die Jugend bestimmt, welche, ohne sich einem gelehrten Berufe zu widmen, doch den Adel klassischer Bildung erwerben will.

3. Die Berufsschulen im engeren Sinne unterscheiden sich von den höheren technischen und den gelehrten Schulen vornehmlich dadurch, dass der Unterricht in jenen nicht in das Heiligtum der Wissenschaft eingeht, sondern sich in den Vorhallen derselben bewegt und fortwährend die praktische Nutzbarkeit voraus beachtet. Der Einfachheit des Unterrichts bedürfen sie wie die Volksschule, als deren höhere Blüte sie oft behandelt werden; die besondere Richtung auf eine bestimmte Berufsgattung, Landwirtschaft, Handwerke

u. dgl. hebt sie über diese hinauf. Der Unterricht in fremden Sprachen ist nur für solche nötig, welche diese Schulen als Uebergangsstufen zu höheren technischen benutzen; für die Masse der Schüler dagegen ist der Unterricht in der Volkssprache, in der Mathematik und den Naturwissenschaften, soweit diese eine nahe und leicht verständliche Anwendung auf jene Berufskreise schon gefunden haben, genügend, und soweit denn auch im Interesse guter Ordnung und gleichmässiger Fortbildung für alle Schüler vorzuschreiben. Strenge Schuldisciplin ist in diesem Kreise unentbehrlich, die Lernfreiheit ausnahmsweise zulässig, die Lehrfreiheit noch wesentlich durch die vorgeschriebenen Lehrmittel und das vorgeschriebene Lehrziel beschränkt. Diese Schulen ersetzen teilweise den Unterricht, den der angehende Landwirt auf dem Gute oder der Lehrling in der Werkstätte seines Meisters findet, teilweise befähigen sie um der grösseren Wissenschaftlichkeit der öffentlichen Schulen willen zu höheren selbständigen Fortschritten im praktischen Leben. Der Staat kann durch Gründung und freie Eröffnung solcher Schulen sehr wohlthätig einwirken auf die Kultur- und Berufstüchtigkeit zahlreicher Volksklassen.

4. Eine höhere wissenschaftliche oder künstlerische Bedeutung haben die höheren technischen Schulen, wie vorzüglich die Realgymnasien, die polytechnischen Schulen und die Künstlerakademien.

Die ersteren führen die Zöglinge tiefer ein in diejenigen Wissenschaften, welche vorzüglich auf das praktische Leben der Techniker und der höheren Industriellen Einfluss haben. Mathematik, Geometrie und Physik und ihre Anwendungen auf Mechanik und Chemie sind hier das Centrum der theoretischen Ausbildung, die Kunstgeschichte die Grundlage der künstlerischen Bildung und die Kunst zu zeichnen eine Hauptfertigkeit, die hier geübt werden muss, daneben sind die modernen, nicht die antiken Sprachen zu kultivieren.

Wohl darf man auch hier die praktischen Zwecke des Unterrichts nicht aus den Augen lassen, aber die Wissenschaften müssen doch in ihrem ganzen Umfang und Zusammenhang, somit auch in den Beziehungen gelehrt werden, deren praktische Anwendbarkeit nicht, oder nicht unmittelbar und nicht jetzt schon wahrzunehmen ist. Die wissenschaftliche Durchbildung der Zöglinge, welche ihren Geist fähig macht, sich in den mancherlei höheren technischen Berufskreisen mit freier Sicherheit zu bewegen, nicht die Zurichtung für einen beschränkten Beruf ist hier die Aufgabe. Erst im späteren Leben scheiden sich die besonderen Wege.

Diese Anstalten haben in den oberen Klassen eine gewisse Verwandtschaft mit den Universitäten. Die herangewachsenen Zöglinge können in dem Verhältnis ihres erstarkten Triebes zum Selbststudium wohl von manchen Banden, welche die unteren Schüler noch enger an die Autorität und an die Zucht des Lehrers binden, losgeknüpft, und ihnen akademische Freiheit verstattet werden. Nur darf solche Freiheit nicht über den natürlichen Zweck der Schule hinaus gewährt werden. Insbesondere erfordert es die Natur des mathematischen Unterrichtes, dass eine bestimmte Folge auch der Lehrfächer beachtet werde. Auch wird noch weit hinauf ein wechselseitiger Verkehr des unterrichtenden Lehrers mit dem lernenden Schüler wohlthätiger wirken, als eine Beschränkung des Unterrichtes auf blosse Vorträge ohne Prüfung, ob die Schüler diesen wirklich folgen. Je mehr wissenschaftlichen Gehalt die Lehre hat, desto mehr individuelle Freiheit in ihrer Behandlung ist auch für den Lehrer Bedürfnis; daher denn auch hier die Lehrmittel nicht mehr vorgeschrieben, noch die Methode der Lehre von oben her anbefohlen werden darf, wie in den unteren Schulen.

Eine ähnliche Stellung haben die Künstlerakademien. Die Wissenschaft aber tritt hier in die zweite Linie zurück, die künstlerische Uebung in die erste ein. Diese Akademien

können sogar, wie die école des beaux arts in Paris zur Ausbildung Erwachsener dienen, welche die polytechnische Schule zurückgelegt haben.

5. Die Grundlage der gelehrten Schulen ist die klassische Bildung, der Unterricht in der lateinischen, dann auch in der griechischen Sprache und die Geschichte. Die höhere wissenschaftliche Erziehung muss den Schüler einweihen in die Grundlagen unserer Kultur, erfüllen mit dem frischen und schönen Geiste der Vorzeit, in welcher die Menschheit gleichsam ihre Jugendblüte entfaltet hat. Sie muss dieselbe hindurchgeleiten durch die reichen Erfahrungen der früheren Jahrhunderte, nicht um in diesen gefangen zu bleiben, sondern um der Stufe, auf welcher nun die Menschheit steht, bewusst zu werden, und auf ihr mit erweitertem und freiem Blicke vorwärts zu schreiten. An der Hand der Griechen und der Römer sind die neueren Völker in geistigen Dingen ähnlich wie durch das Christentum in religiöser Beziehung erzogen worden, und diese welthistorische Erfahrung soll sich in dem Leben der einzelnen höher gebildeten Individuen wiederholen. Wer einen anderen Weg geht, kann wohl manches Ziel erreichen, es wird aber in seiner Bildung immer eine leere Stelle sein, die von den ausgezeichnetsten Männern als ein erheblicher Mangel schmerzlich empfunden wird. In den klassischen Studien ist ein gewisser Duft, ein Glanz, ein Adel, die zu voller und schöner Entfaltung des wissenschaftlichen Geistes unentbehrlich sind. Sie spannen und üben die Kräfte des jugendlichen Geistes aufs höchste und doch dem Alter gemäss, wecken seinen Sinn für Schönes, Grosses und Edles und stärken seine Schwungkraft.

Allerdings waren die gelehrten Schulen früher zu einseitig auf den Unterricht in den klassischen Sprachen begrenzt und eine pedantische Methode, welche den Schülern häufig den Genuss der herrlichen Schätze des Altertums sogar entleidet hat, statt ihn zu eröffnen, hatte zuweilen den Wert

derselben in eine tote Gelehrsamkeit umgesetzt, die für die Fortschritte und Bedürfnisse unseres Lebens den offenen Sinn verlor. Es ist daher ein Vorzug neuerer Einrichtungen, wenn der Unterricht in den klassischen Sprachen ergänzt wird durch gründlicheres Verständnis der einheimischen Volkssprache und Litteratur, zuweilen sogar durch die Beigabe fremder neuerer Sprachen, und wenn auch den übrigen formell bildenden Fächern der Mathematik und Physik und wie der alten, so auch der mittleren und neueren Geschichte ein weiterer Spielraum eröffnet und so der Geist nach allen Richtungen hin geübt wird. Auch die wissenschaftliche Behandlung des Christentums und seiner Geschichte darf nicht fehlen, damit die ganze gelehrte Bildung in sich harmonisch sei. Aber in neuerer Zeit ist man zuweilen hinwieder in den Fehler einer Ueberladung mit Bildungsstoff verfallen, an dem der jugendliche Geist überreizt und übersättigt wird. Körperliche Schwäche und geistige Zerstreutheit und Schlaffheit sind leider nicht seltene Folgen eines solchen unmässig gesteigerten Vielerleis.

Dem Alter der Schüler und ihrer Bildungsstufe gemäss darf der Unterricht nicht als freier Vortrag abgelöst werden von stäter Uebung der Schüler, unter fortgesetzter Aufsicht und Antrieb der Lehrer. Die Schulzucht soll zwar das Ehrgefühl schonen und wecken, darf aber keineswegs locker und schwach werden. Die Lehrfächer sind noch genau bestimmt, und der regelmässige Besuch wenigstens der Grundfächer — wozu voraus der charakteristische Unterricht in der lateinischen Sprache, wenn Ausnahmen verstattet werden, auch in der griechischen, und der Geschichte gehört — ist verbindlich gemacht, nicht in die Wahl der Schüler gelegt. Es ist ein Schaden für Lehrer und Schüler, wenn sie die Art und Freiheit der Universitäten schon in die Gymnasien verpflanzen wollen. Der ganze Zweck dieser, die jugendlichen Kräfte in fortgesetztem Ringen zu üben und zu stärken, wird dadurch

verfehlt, und der Genuss unreifer Früchte lässt eine kranke Seelenstimmung zurück, die später auch reife Früchte nicht mehr zu pflücken gelüstet und zu geniessen nicht die Kraft hat.

Elftes Kapitel.

Die Universitäten.

1. Die Universitäten, zuerst in Italien und anfangs nur mit Rücksicht auf einzelne Wissenschaften entstanden, sind in neuerer Zeit und vorzüglich in Deutschland zu organischen, die gesamte höhere wissenschaftliche Bildung umfassenden und zu voller Reife entwickelnden Anstalten, aus blossen Universitäten im juristisch-korporativen Sinne des Wortes zu Universitäten der Wissenschaften geworden.

Nur erwachsene Jünglinge, deren Geisteskräfte in den gelehrten Schulen geübt und entfaltet worden, sind fähig in den Geist der Wissenschaft völlig einzudringen, daher nur sie auf Universitäten zuzulassen. Nur wer die Schule hinter sich gelassen hat, vermag ein Student zu werden. Daher sind Prüfungen, welche Unberufene zurückweisen, ebenso nötig als der Würde der Anstalt angemessen. Es mag wohl unbedenklich einzelnen Erwachsenen auch ohne Maturitätsprüfung gestattet werden, einzelne Kollegien anzuhören und an den Früchten, die die Universität den nach Wissenschaft Hungernden reichlich bietet, sich zu erlaben. Aber Studenten sind sie deshalb nicht. Diese sollen nicht bloss fähig sein, einzelnes zu geniessen, sondern teilzunehmen an dem systematisch und organisch geordneten wissenschaftlichen Gesamtleben der Universität.[1] Freie Hochschulen, wie das

[1] Jakob Grimm hat a. a. O. S. 26 eine entgegengesetzte Meinung ausgesprochen: „Wie Kirche und Schauspiel dem Eintretenden offen ge-

Collège de France in Paris, haben als allgemeine wissenschaftliche Anstalten für Erwachsene überhaupt einen eigentümlichen Wert und wohl eine zunehmende Bedeutung; aber sie sind von den Universitäten, die zugleich Anstalten für die wissenschaftlichen Berufsklassen sind, wesentlich verschieden.

2. Die Universität bedarf der wissenschaftlichen Selbständigkeit, denn die höhere Wissenschaft erschliesst sich nur voller Geistesfreiheit. Dafür ist die korporative Selbständigkeit derselben eine vortreffliche Unterlage. Aber hier begegnen wir nun einem wichtigen Gegensatze zwischen dem Mittelalter und der neueren Zeit. Jenes liebte und schützte die korporative Selbständigkeit so sehr, dass dieselbe bis zu voller Unabhängigkeit und einer Art von Souveränität gesteigert wurde. Das aber widerspricht dem modernen Staate, dessen einheitlicher Organismus Unterordnung aller öffentlichen Korporationen verlangt und der eine bedeutsame Aufsicht und Pflege auch über die höchsten Bil-

halten sind, sollte jedem Jüngling das Thor der Universität aufgethan und ihm selbst überlassen sein, allen Nachteil zu empfinden und zu tragen, wenn er unausgerüstet in diese Hallen getreten ist; denn die Befähigung der Menschen hat ihre eigenen, stillen Gänge und thut unerwartet Sprünge; wie sollten alle gleichen Schritt halten, den der Prüfung zwängendes Mass fordert?“ Aber die Universität ist keine Kirche, die für das Volk — noch ein Schauspiel, das für das Publikum bestimmt ist, sondern eine wissenschaftliche Anstalt für die Jünger der Wissenschaft. Der Trost, dass Unvorbereitete durch den eigenen Schaden klug werden, ist ebenso trügerisch als frivol. Mehr als eine Universität empfindet es äusserst schmerzlich, dass eine grosse Zahl von Studenten nicht hinreichend vorgebildet ist. Diese träge Masse zieht mit bleiernem Gewichte den wissenschaftlichen Vortrag hernieder und drückt den Geist der Studentenschaft herab. Es sollen keine überspannten Forderungen an die Eintretenden gemacht werden; aber je strenger die Prüfung auf die Kennzeichen wissenschaftlicher Uebung achtet und nur die wirklich für einen wissenschaftlichen Lebensberuf Tauglichen zulässt, desto wohlthätiger wird sie für die Individuen wirken, die noch beizeiten auf einen für sie passenderen Beruf hingewiesen werden, für die Anstalt, deren Ehre und wissenschaftlicher Geist gehoben wird und für den Staat, den die Bitterkeit eines unreifen Universitätswesens sehr belästigt.

dungsanstalten anspricht. Auf den englischen Universitäten hat sich auch in dieser Beziehung noch länger mittelalterliche Freiheit erhalten, aber selbst da lässt der Geist unserer Zeit an den Staat die Mahnung ergehen, dass er die ihm gebührenden Hoheitsrechte übe. Auf dem Kontinent ist schon seit langem das neuere Princip der Staatskuratel praktisch geworden. Die Vormundschaft der Kirche hat dem Staate ebenso überall weichen müssen, und nur mit Bezug auf die theologischen Fakultäten, deren Bedeutung für die Ausbildung der Geistlichkeit die Kirche nahe angeht, wird jener zuweilen eine gewisse Mitwirkung und teilweise Mitaufsicht entweder noch zugestanden oder von ihr und nicht ohne innere Berechtigung beharrlich begehrt. Weil die Kirche ihren Einfluss allzuoft nur an Beschränkung der wissenschaftlichen Freiheit ausgeübt hat, ist der moderne Staat abgeneigter geworden, auf ihre Stimme zu hören.

Was an korporativer Selbständigkeit teils geblieben, teils wert der Erhaltung ist, besteht hauptsächlich:

a) in dem Besitz und in der Verwaltung eines eigenen Vermögens, wenn auch unter der Oberaufsicht des Staates. Die äussere Existenz der Universitäten wird dadurch in höherem Grade vor den mancherlei Unfällen bewahrt, welche die öffentlichen Staatsfinanzen leichter treffen, und zugleich der Universität eine freie und angesehene sociale Stellung gesichert;

b) in der eigenen Gerichtsbarkeit, welche freilich innerhalb des modernen Staates einer vollständigeren Unterordnung und engerer Beschränkung unterliegen muss, als im Mittelalter, und mehr nur in Gestalt und nach Art disciplinarischer Zucht fortdauern darf;

c) in der Ehre, welche die Korporation vom Staate zu erwarten ein Recht hat — auf äussere Gewalt hat sie keinen, auf Ehre, der Hoheit des wissenschaftlichen Geistes gemäss, einen wohlbegründeten Anspruch — und in den akadem-

schen Ehren die sie selbst verleiht. Beides wird nicht immer und nicht überall richtig gewürdigt. Manche Fakultäten selbst haben zuweilen dazu beigetragen, die akademischen Würden, auch die des Doktorats, durch Verschwendung an Kandidaten, die solcher Auszeichnung nicht würdig waren, um den Kredit und damit um ihren Wert zu bringen, und der Staat hat, statt solchen Missbräuchen zu wehren, jenen die Achtung versagt und dadurch wieder ein wichtiges Element einer sittlich-geistigen Ordnung zerstört; und die Art, wie einzelne Staaten das Rangverhältnis der Universitäten und ihrer Mitglieder geordnet haben, beweist, dass auch da die rechte Einsicht noch vielfach mangelt;

d) in der Vertretung, welche den Körpern der Universitäten in dem Rate der Nation gewährt wird, und ebenso sehr ihrer grossen Bedeutung für das geistige Leben derselben gemäss als für eine einsichtsvolle Beratung der Gesetze dienlich ist.

3. Die Einteilung der Universitäten in vier Fakultäten schliesst sich an naturgemässe Gegensätze und Bedürfnisse an. Die philosophische Fakultät mit ihren zahlreichen Disciplinen der Philosophie, die erst hier und nicht schon auf den Gymnasien mit Erfolg gelehrt werden kann und gewissermassen den Weg eröffnet in den Vorsaal aller Specialwissenschaften, der Philologie in ihrer Vollendung, der Geschichte in ihrer umfassenden und in das Leben der einzelnen Völker sich versenkenden Reichhaltigkeit, der mathematischen und Naturwissenschaften, ist für die grössere Zahl der Studenten hauptsächlich von propädeutischer Bedeutung, für eine Minderzahl aber, die sich dem Lehrfach oder den dahin gehörigen besonderen Wissenschaften widmet, zugleich abschliessend. Zweckmässig wird die philosophische Fakultät in zwei Unterabteilungen geteilt, die humanistischen und die naturwissenschaftlichen Fächer. Vorzugsweise in höhere wissenschaftliche Berufskreise

führen die drei anderen Fakultäten ein und haben daher auch den Vorrang. Die theologische hat eine höhere Beziehung zur Kirche und die Aufgabe, die Wissenschaften zu lehren, deren die Geistlichkeit in unserer Zeit bedarf, um fähig zu sein, ihre kirchliche Mission auch geistig zu verstehen, und um gerüstet zu sein, sie mit den Waffen der Wissenschaft zu schützen und auszuführen. Die zweite Fakultät wurde früher als die juristische bezeichnet. In neuerer Zeit wurde sie, seitdem die Staatswissenschaften einen weiteren Umfang gewonnen haben, zuweilen verteilt in eine juristische und eine staatswissenschaftliche im engeren Sinne, indem die Jurisprudenz im engeren Sinne auf der einen und die Wissenschaften der Polizei- und Staatswirtschaft auf der anderen Seite geschieden wurden. Man hat diese Unterscheidung, welche mit der Sonderung der Justiz von der Verwaltung in einem inneren Zusammenhang ist, nicht konsequent genug durchgebildet und die sogenannte staatswirtschaftliche Fakultät teils zu schroff von der rechtswissenschaftlichen losgetrennt, teils zu enge als eine bloss technische, weniger als eine staatswissenschaftliche Abteilung behandelt. Die Masse der Studenten hat sich daher überall der juristischen und nur wenige haben sich der staatswirtschaftlichen Fakultät zugewendet. Im Princip gehören aber Rechts- und Staatswissenschaften offenbar zusammen, und erst wenn diese Einheit anerkannt oder wiederhergestellt ist, sollte der Gegensatz von Recht und Staat, Jurisprudenz und Politik, Rechtspflege und Verwaltung seinen Einfluss auf die Studieneinrichtung bewähren.[2] Allerdings sind früher jene oft vernach-

[2] In der einen Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften lassen sich dann immerhin passend zwei Hauptrichtungen, die politische und die juristische, unterscheiden, wie die eine philosophische Fakultät aus zwei oder drei Unterabteilungen [bestehen sollte], der philosophischen im engeren Sinne, der philologisch-historischen und der naturwissenschaftlichen.

lässigt und fast alle Aufmerksamkeit diesen zugewendet worden; aber dieser Mangel kann gehoben werden, ohne in der Fakultät zu scheiden, was innerlich verbunden ist. Die medizinische Fakultät endlich befähigt zu den Wissenschaften, welche für eine rationelle Erkenntnis und Behandlung der Krankheiten dienen. So gehen aus den Universitäten Theologen, Juristen und Verwaltungsmänner, Aerzte, Lehrer hervor.

4. Die Pflege des Staats äussert sich vorerst in der Berufung und Anstellung der Professoren, denen er mit Zuversicht die Anregung zu einem gesunden wissenschaftlichen Studium anvertraut. Den Fakultäten, welche mit dem Gang und den Bedürfnissen der Wissenschaft genauer vertraut und mit den kundigen und tauglichen Personen näher bekannt sind, gebührt wohl ein Vorschlags- und Begutachtungsrecht. Aber der Staat darf nicht an ihre Ansicht gebunden werden; denn auch einzelne Fakultäten können im Schlendrian versinken und ihr Blick wird durch persönliche Interessen leicht getrübt. Der Staat thut daher wohl daran, daneben selbständig zu prüfen; denn am Ende hängt das ganze Gedeihen der Anstalt doch von der richtigen Wahl der Personen ab, die in derselben wirken, und jeder Missgriff hat grossen Schaden zur Folge und ist nur schwer zu bessern.

Anders ist die Stellung der Privatdocenten, die kein Lehramt, kein „munus legendi“, sondern nur die „venia legendi“ haben. Für alle erheblichen Wissenschaften muss daher durch Professoren, für die Hauptfächer durch ordentliche Professoren stets gesorgt sein. Um so unbedenklicher darf dann den jüngeren Gelehrten, deren wissenschaftliche Befähigung geprüft und von der Fakultät anerkannt worden ist, die Freiheit verstattet werden, sich in der Universitätslehre zu versuchen und zu üben. Diese Zulassung der Privatdocenten ist Sache der Fakultäten. Es ist diese Sitte, der wir eine sich stets erneuernde Zahl und eine grössere Auswahl tüchtiger Professoren verdanken, ein Vorzug der deutschen

Universitäten und der Natur der wissenschaftlichen Studien durchaus angemessen. Den Privatdocenten aber Sitz und Stimme in Universitätsangelegenheiten einzuräumen ist unorganisch, sie der Aufsicht der Fakultäten zu entziehen schädlich.

5. Die Art der wissenschaftlichen Behandlung der Vorträge wird mit Recht fast überall den Docenten selbst anheimgestellt; und es ist jede nähere Vorschrift und Anleitung von Staats wegen verwerflich. Die Lehrfreiheit ist auf dieser Stufe unentbehrlich. Wenn es der wesentliche durch keine Bücher zu ersetzende Wert der Universität ist, wie Savigny[3] das vortrefflich ausgedrückt hat, „den Studenten die Wissenschaft, soweit sie gegenwärtig entwickelt ist, in dem Lehrer personificiert darzustellen, und indem die Genesis des wissenschaftlichen Denkens zu lebendiger Anschauung gebracht wird, die verwandte geistige Kraft in dem Schüler zu wecken und zur Reproduktion anzuregen," so muss den Universitätslehrern die Freiheit vergönnt werden, nach ihrer individuellen Art selbständig vor den Zuhörern in das Heiligtum der wissenschaftlichen Erkenntnis vorzugehen, und es ist eine unnatürliche und unfruchtbare Zumutung, sie auf andere als die von ihnen erkannten Wege hinleiten zu wollen. Die wissenschaftliche Erkenntnis kann nur durch den individuellen Geist mit Freiheit erworben und nur ebenso hinwieder zu derselben angeregt werden. Alle Vorschriften über Lehrbücher, Systeme u. s. f. sind daher unzulässig.

Jene Lehrfreiheit ist indessen so wenig als alle andere Freiheit eine absolute und schrankenlose. Sie wird näher bestimmt und begrenzt durch den Zweck der Anstalt:

a) Die Form der Lehre, welche der Universität eigentümlich ist und die festgehalten werden muss, ist vorzüglich der zusammenhängende freie mündliche Vortrag einer

[3] Savigny, Wesen und Wert der deutschen Universitäten in Rankes polit. Zeitschrift I, S. 571 ff.

Wissenschaft. Wo derselbe zu blossem Diktieren herabsinkt, da wird der wesentliche Vorzug der Universitäten zerstört, und von Anregung des wissenschaftlichen Geistes durch ein lebendiges Vorbild kann bei solcher geisttötender Maschinenarbeit, welche überdem durch die Druckerpresse viel besser geliefert würde, keine Rede mehr sein. Ohne daher im Einzelnen den Docenten zu hemmen, darf dennoch die Universitätspflege darauf hinwirken, dass der freie mündliche Vortrag in Wahrheit Regel bleibe und nicht durch träges Diktieren verdrängt werde. Kein Privatdocent sollte je Hoffnung auf Anstellung zum Professor haben, wenn er sich nicht in jenem mit Sicherheit und Liebe zurechtgefunden hat.

Diese Grundform der Universitätslehre hat übrigens immerhin den Mangel, dass der Verkehr zwischen Docenten und Studenten nicht so wechselseitig noch so sichtbar ist, als es für beide Teile wünschbar ist. Nur aus dem Glanz und Blick der Augen und den feinen Bewegungen der Mienen seiner Zuhörer kann der Docent ersehen, ob sein Vortrag verstanden, ob demselben gefolgt werde, welchen Eindruck in der Seele der Studenten er mache, nur von da aus auch seinerseits Anregung empfangen. Aber diese Mittel der Erkenntnis und des Ansporns stehen doch an Klarheit und Kraft sehr zurück hinter dem lebendigen Worte, durch das sich der Zuhörer hinwieder aussprechen möchte. Ebenso ist es auch für diesen Gewinn, wenn die eigene Uebung in wissenschaftlicher Nachbildung durch die individuelle Hülfe und Leitung des Lehrers unterstüzt von den Irrgängen zurückgehalten wird. Jener Mangel ist gerade auf deutschen Universitäten sehr spürbar. Der Docent weiss oft nicht, ob er nicht der Fassungskraft der Zuhörer weit vorausgeeilt ist, so dass nur einige Wenige ihm zu folgen vermögen, oder ob er hinter dem Gange der bessern Mitte zurückbleibt; und ganze Scharen von Studenten sind zufrieden, die Vorträge angehört zu haben, ohne weiter sich in wissenschaftlicher Selbstthätig-

keit zu versuchen. Diesem Mangel kann abgeholfen werden durch Uebungskollegien, welche ergänzend den Vortragskollegien beigeordnet werden, und in welchen die Studenten unter der Leitung der Docenten durch eigene Arbeit mitwirken und ein gegenseitiger mündlicher Verkehr beide Teile näher zusammenbringt. Die weitere Ausbildung und Belebung solcher Kollegien, die in den mannigfaltigsten Formen je nach Umständen möglich sind, ist für unsere Universitäten ein dringendes Bedürfnis, und wohl darf die staatliche Pflege auch diese Richtung empfehlend fördern.

b) Den Inhalt der Lehre kann und darf der Staat in keiner Weise vorschreiben. Nur das kommt ihm zu, zu sorgen, dass die wichtigeren Fächer jederzeit vertreten seien; und die Lehrfreiheit der Docenten heisst niemals Freiheit, überall nicht zu lehren. Den Professoren der einzelnen Fakultäten steht es zu, wissenschaftliche Vorträge zu halten, worüber sie wollen, und selbst wenn sie über Wissenschaften lehren wollen, welche zunächst in den Bereich einer andern Fakultät gehören, ist solches in der Regel nicht zu hindern. Aehnlicher Freiheit geniessen gewöhnlich auf den deutschen Universitäten die Privatdocenten; aber die Fakultät hat das Recht, wenn sie von der wissenschaftlichen Befähigung derselben nur in einer besonderen Richtung überzeugt worden ist, die Erlaubnis zu lehren auf diese zu beschränken.

c) Eine in theoretischer Beziehung weniger schwierige, aber praktisch mit feinem Takt und freiem humanem Sinn zu behandelnde Frage ist die, wann und in welcher Weise der Staat als Stifter und Pfleger der Universitäten veranlasst und berechtigt sei, gegen einen schädlichen Missbrauch der Lehrfreiheit einzuschreiten. Nichts wäre absurder, als eine Einmischung des Staates, sobald er wahrnimmt, dass neben der Wahrheit auch Irrlehren dociert werden. Der Irrtum ist ein unzertrennlicher Begleiter der Wissenschaft, und wenn das wissenschaftliche Genie gelegentlich irrt, wie

sollte der Staat, der keine wissenschaftliche Autorität besitzt, jene Ausscheidung vornehmen und den Irrtum hemmen können? Scheint die ganze wissenschaftliche Richtung eines Lehrers fehlerhaft, dann mag der Staat wohl durch Anstellung anderer Professoren, von denen er einen gesunderen Einfluss hofft, derselben entgegenwirken und die Kräfte der Wahrheit verstärken, damit sie in freier Weise den Irrtum bekämpfen. Es gilt das vorzüglich auch von den philosophischen Systemen. Aber der Irrtum für sich allein darf nicht zu staatlichem Verbote führen.

Wenn dagegen die Lehre in offene Feindschaft ausartet gegen die Grundlagen der Staatsordnung und des Rechts, wenn z. B. die Revolution als das wahre Princip der Politik, der Kommunismus als das berechtigte System des Privatrechts von dem Katheder der Universität gelehrt wird, oder wenn die Lehre in augenfälligen Widerspruch gerät mit der ganzen Bestimmung der Anstalt, wenn z. B. in der theologischen Fakultät auf Zerstörung des Christentums hingearbeitet, oder wenn die öffentliche Moral durch unsittliche Vorträge beleidigt und verletzt wird, dann beginnt das Recht des Staates, nicht bloss durch Hebung der entgegengesetzten Geisteskräfte, sondern geradezu hemmend solchem Missbrauch zu wehren; und vergeblich beruft man sich da auf Lehrfreiheit, wo die Verkündigung der Lehre zum Unrecht wird gegen den Staat und gegen die Anstalt, welche ihr die Freiheit gewährt haben. Das Lehramt des Professors ist ein öffentliches, seine Lehrfreiheit daher auch durch die notwendigen Rücksichten der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt beschränkt. Würde der Staat ruhig zusehen, wie ein grosser Teil der jugendlichen Generation, von deren Ausbildung sein eigenes Schicksal zu grossem Teile bestimmt werden wird, dem geistigen oder sittlichen Verderben und von Lehrern zugeleitet wird, die, überdem mit öffentlicher Autorität ausgerüstet, von ihm selbst der Jugend empfohlen worden sind, so würde er an der

Jugend sich schwer verschulden und an sich einen Selbstmord begehen. Bei der Anwendung dieses Princips aber ist vor allen Dingen nötig, damit nicht die wahre und unentbehrliche Freiheit der Wissenschaft Schaden leide — einen Schaden, der leicht um der Schwächung der Heilkräfte willen grösser werden kann als der, welchen jener Missbrauch der Lehrfreiheit hervorbringt — dass nicht aus geringfügigen Ursachen der Staat sich zu Hemmnissen verleiten lasse, sondern nur da einschreite, wo die Gefahr und der Schaden gross sind und nicht durch einfache Stärkung der Gegenkräfte entfernt werden können, und dass der Staat die grössere Freiheit des Schriftstellers nicht nach den Schranken des Lehrers bemesse. Die Hauptschwierigkeit liegt übrigens hier weniger in dem Princip als in dem Verfahren. Einem Wahrspruch unabhängiger und wissenschaftlich gebildeter Geschworner darf man mit Vertrauen den Entscheid einer derartigen Streitfrage anheimgeben, während die Regierungsbehörden einem berechtigten Misstrauen begegnen.

6. Die Lernfreiheit auf seiten der Studenten entspricht der Lehrfreiheit auf seiten der Docenten. Auch sie ist bestimmt und beschränkt durch den Zweck der Anstalt und darf nicht als Freiheit, nicht zu lernen, missverstanden werden. Auch der Student, der nun als Jünger der Wissenschaft in ihre heiligen Hallen eintreten soll, bedarf der Freiheit, die den Mut und die Lust stärkt zu der ernsten Geistesarbeit und allein den Schlüssel gibt zu den Schätzen, welche dem gebundenen Geiste verschlossen bleiben. Daher kommt ihm die Wahl zu, welchem Lehrer als Führer er sich anvertrauen und durch welche wissenschaftliche Fächer er seinen Gang nehmen wolle. Schülerhafte Vorschriften über den Besuch der Vorlesungen fördern leicht schülerhaften Sinn, und der ist nicht mehr der Universität würdig. Freie Anweisungen aber von seiten der Fakultäten, in welcher Weise die Studien am natürlichsten aufeinander folgen und miteinander verbunden

werden, sind ganz am Platze und nötig, um der Unerfahrenheit der Anfänger zu Hilfe zu kommen und sie vor Schaden zu warnen. Ehre und Freiheit sind beide wichtige Hebel eines tüchtigen Studentenlebens und sollen daher wohl vor Entartung gewahrt, nicht aber missachtet noch verweigert werden.

Zwölftes Kapitel.

Die Akademie.

1. Die höchste Bildungsanstalt des Staates ist die Universität, die höchste Anstalt der Wissenschaft ist die Akademie. Das wenigstens ist die Idee, welche ihrer Stiftung vorgeleuchtet hatte. In Frankreich hat dieselbe zuerst durch Richelieu und Ludwig XIV. eine hohe Stellung und Bedeutung gewonnen; in den anderen europäischen Staaten in geringerem Masse. Der Anstoss, den vorzüglich Leibniz zur Bildung neuer Akademien gegeben hat, wurde nicht in seinem Geiste befolgt. Aber selbst dort ist die Wirksamkeit der Akademie weit hinter der Idee zurückgeblieben. Mehr noch in Deutschland, England, Italien, Russland. Die ganze Institution, noch jung zwar und der Entwickelung fähig, scheint daher einer gründlichen Reform bedürftig, wenn sie die freilich noch unklaren und unbestimmten, aber ahnungsvollen und grossen Erwartungen befriedigen soll, welche das Leben an sie richtet. Es wäre vermessen und undankbar, wollte man geringschätzen, was die Akademien für die Wissenschaft geleistet haben. Aber man kann nicht verkennen, dass ihre Leistungen, verglichen mit denen einzelner Gelehrter oder von Privatvereinen, wenn man die Bedeutung der Männer denkt, welche als Akademiker auf der Höhe der Wissenschaft stehen, doch nur gering sind, dass die akade-

mischen Leistungen auch dieser Männer meistens klein sind gegenüber ihren eigenen Privatwerken, dass der Staat insbesondere von den Akademien nur wenig Früchte erntet, während er sie äusserlich an die Spitze der Wissenschaft gestellt hat. Woher dieser Widerspruch zwischen dem glänzenden Rang und Namen der Akademie und ihrem praktischen Wert? Sollte es hier nicht fehlen, sei es an einer richtigen Erkenntnis ihrer wirklichen Bedeutung oder an einem der wahren Idee entsprechenden Organismus derselben?

Man sieht in der Akademie sehr oft nur einen freien Verein wissenschaftlicher Männer, welche zusammengetreten sind, um sich selbst und durch ihr Beispiel andere in der höheren Ausbildung der Wissenschaft zu fördern; einen Verein, welcher im Gegensatze zu der Lehre der Schule durch freie Mitteilung des neu Erkannten die Wissenschaft um ihrer selbst willen pflege und durch Anregung und Unterstützung wissenschaftlicher Arbeiten das Gebiet derselben erweitere.

Aber man übersieht babei, dass die Wissenschaft wesentlich dem individuellen Geiste angehört, nur von diesem errungen und daher auch nur von diesem wahrhaft gefördert werden kann. Immer nur werden Individuen und niemals Gesellschaften und Vereine wissenschaftliche Entdeckungen machen, nur Individuen durch Privatstudien die wissenschaftlichen Schätze vermehren, nur Individuen hinwieder durch ihre individuelle Arbeit die Wissenschaft mitteilen und verbreiten. Die Eigenschaft eines Akademikers kommt dabei fast gar nicht in Betracht. Es kann wohl der Privatgelehrte gefördert werden durch die Eröffnung von Sammlungen, welche die Akademie vermittelt, durch die Erörterung im Schosse akademischer Versammlungen, durch pekuniäre Unterstützung seiner Arbeiten oder der Herausgabe seiner Werke; aber das alles ist doch nur eine untergeordnete Beihilfe, welche ganz ebenso auch auf Privatwegen gewonnen werden kann. In dem

allem liegt keine unmittelbare Förderung der Wissenschaft selbst. Diese muss somit den Individuen überlassen werden und kann nicht die wesentliche Aufgabe irgend eines Vereines, auch nicht der Akademie sein. Solange daher, wenn auch in mancherlei Formen, es als die Hauptaufgabe der Akademien betrachtet wird, die Wissenschaft zu erweitern, wird ihre Thätigkeit immer nur höchst geringfügig erscheinen neben der Privatthätigkeit individueller Männer der Wissenschaft; und eben darum wird daher auch das Ansehen und der Wert der Akademien leidend und gedrückt erscheinen.

2. Setzen wir daher der Akademie eine andere, der Natur eines Vereins gemässere Aufgabe. Ohne Zweifel fehlt es in der bisherigen Entwickelung des neuen Europa, seitdem die Wissenschaft frei geworden ist von der Vormundschaft der Kirche, an einer organischen Einrichtung, welche, ohne ihre Freiheit zu gefährden, doch aus centralem Standpunkt den innern Zusammenhang der wissenschaftlichen Arbeiten und Mitteilungen überblickt, ihre Beziehungen zu dem öffentlichen und Privatleben näher erforscht und würdigt, und so weit als es dem Staate zukommt, die staatliche Aufsicht und Pflege vermittelt und auf die rechten Wege leitet. Offenbar ist auf diesem für die ganze Kultur des Volkes und die geistige Gesundheit des Staates überaus wichtigen Gebiete eine Zerfahrenheit und Auflösung eingerissen, welche weder der Natur des Geistes gemäss ist, die selber organisch ist und, in höchster individueller Mannigfaltigkeit sich offenbarend, doch wieder in der Gemeinschaft alles Geisteslebens ihre Einheit findet, noch auf die Bedürfnisse des Staates die nötige Rücksicht nimmt.

Die gesunde Entwickelung der Wissenschaft selbst und die Interessen der Nation erfordern eine solche Anstalt, ein derartiges wissenschaftliches Centralorgan, welches sich nicht in unnützer Weise abmüdet, die Thätigkeit indi-

vidueller Gelehrter zu ergänzen oder zu ersetzen, sondern die Beziehungen des Staates zur Wissenschaft wahrt und pflegt und die anarchischen Einflüsse des Zufalls auf die wissenschaftliche Bewegung ordnet. Gleichsam von einer höchsten Warte aus soll das wissenschaftliche Leben, welches sich in der Nation regt und offenbart, fortwährend beachtet, von allen geistigen Strömungen und Einflüssen auf dieselbe jederzeit Kenntnis genommen, wer sich auszeichnet, nach Verdienst gewürdigt, jedes die Wissenschaft wirklich fördernde Streben, wenn es der Unterstützung des Staates bedarf, unterstützt, offenbar schädlichen Richtungen entgegengewirkt, die Verbindung mit wissenchaftlichen Privatvereinen und einzelnen hervorragenden Gelehrten vielseitig unterhalten, wissenschaftliche Sammlungen angelegt und fortgeführt werden. Eine Akademie in solchem Sinne wäre etwa das für das Kultusministerium, was der Staatsrat für die Politik und die Gesetzgebung ist. Würde sie in diesem Geiste zusammengesetzt und ihre Wirksamkeit äussern, so würde sie bald nicht bloss dem Namen nach, sondern in Wahrheit an der Spitze stehen des wissenschaftlichen Lebens der Nation.

Die bisherigen Akademien schliessen die besondern Fakultätswissenschaften aus und nehmen ausschliesslich Rücksicht auf die mathematischen und physikalischen Wissenschaften einerseits, die historischen und philosophischen andererseits. In dieser Organisation scheint mir der Gedanke wahr, dass da, wo es sich um die Einrichtung eines obersten wissenschaftlichen Centralorgans handelt, dieselbe zunächst nach den allgemeinen Grundrichtungen aller Wissenschaft geordnet werden soll, gewissermassen nach dem Organismus der Wissenschaft selbst. Aber die vorherrschend theoretische Einteilung und Richtung der Akademie ist wohl ein Hauptmangel des verhältnismässig geringen praktischen Wertes und Einflusses derselben. Ueberzeugt man sich, dass nicht die theoretische Ausbildung der eigentliche Zweck dieser

öffentlichen Anstalt ist, sondern die staatliche Pflege des geistigen Lebens, so versteht es sich, dass auch die bisherige Organisation dieser letztern Aufgabe unmöglich genügen kann.

Eine in staatsmännischem Geiste gegründete Akademie würde daher — und nur die französische hat sich teilweise und von ferne diesem Ziele angenähert — je die bedeutendsten wissenschaftlichen oder litterarischen Männer aller Richtungen in sich vereinigen, und ja nicht Theologen und Juristen zunächst ausschliessen, oder nur auf Umwegen herbeilassen. Sie würde dabei die praktischen Beziehungen der Wissenschaft nichts weniger als gering anschlagen,[1] denn eben sie haben den mächtigsten Einfluss auf das nationale Geistesleben, und für dieses muss doch wohl nicht bloss in der Schule und auf den Universitäten, sondern auch da, wo die Wissenschaft der Meister in Frage kommt, gesorgt werden.

Die Arbeit einer solchen Akademie könnte etwa so verteilt werden, je nachdem 1) die physikalischen oder Naturwissenschaften, denen hier gar wohl die medizinischen angereiht werden dürften; 2) die philosophischen, mit besonderer Beziehung auf Philologie und das Schulwesen; 3) die politisch-historischen, die Staats- und Rechtswissenschaften umfassend; 4) die theologischen in ihrer Beziehung zu der wissenschaftlichen Kultur des Staates; 5) die schöne Litteratur, deren Einfluss eben so gross als von Staats wegen viel zu wenig beachtet ist — in Frage kommen.

3. Die Vorträge der Akademiker würden unter dieser Voraussetzung von ganz anderer Art werden als bisher. Nicht die wären, wie Jakob Grimm gesagt hat, die gelungensten, „welche die Keime künftiger Werke in sich tragen,

[1] In dieser Hinsicht scheint mir die neuestens von Jakob Grimm a. a. O. versuchte Verteidigung des gegenwärtigen Systems nicht glücklich. Vgl. auch Bluntschli, Art. Akademie im deutschen Staatswörterbuch.



oder reiches Material zu wissenschaftlichem Gebrauch fruchtbar darlegen," obwohl auch diese ohnehin seltenen Erscheinungen unter den akademischen Schriften nicht gering zu schätzen sind, sondern die, welche den Entwickelungsgang einzelner Wissenschaften in klaren Ueberblicken mit sicherer Hand zeichnen, und den Einfluss derselben auf das Leben, ihre Vorzüge und Mängel mit Bestimmtheit darlegen. Die Vorträge selbst aber wären immer noch weniger wesentlich als die Gutachten und Vorschläge der Akademie, welche das wissenschaftliche Leben in gesundem Wachstume zu fördern und für Verbreitung wissenschaftlich erkannter Wahrheiten zu sorgen die Bestimmung hätten.

Siebentes Buch.

Die Wirtschaftspflege.

Erstes Kapitel.

Art und Richtungen der Wirtschaftspflege.

Verstehen wir unter Wirtschaft überhaupt alle Verwaltung des materiellen Vermögens und jede Pflege der äusseren Verhältnisse, welche auf das Vermögen einwirken, so ist unter Wirtschaftspflege im weiteren Sinne des Wortes alle Verwaltung und Pflege der Vermögensverhältnisse zu verstehen, welche dem Staate zukommt und von ihm ausgeht. Die noch junge Wissenschaft der politischen Oekonomie (Nationalökonomie) hat es unternommen, die Gesetze und Maximen einer wohlgeordneten und fruchtbringenden Wirtschaft in allen ihren gemeinsamen Beziehungen zu erforschen und darzulegen. Sie beruht voraus auf der Grundlage der mathematischen und physikalischen Wissenschaften, und indem sie diese auf die Erzeugung, Erhaltung und Veredelung der mancherlei äusseren Güter anwendet, welche den Bedürfnissen und Genüssen der Menschen dienen, hat sie ein zusammenhängendes rationelles System einer guten Wirtschaft zu begründen unternommen.

Es kann nicht die Aufgabe des Staatsrechtes sein, diese Wissenschaft, welche auf anderem Boden erwachsen, sich über seinen Bereich hinaus erstreckt, zu umfassen. Es darf seinen Standpunkt, den Staat, nicht verlassen, und es hat nur mit den Organen in dem Staatskörper zu thun, welche für die wirtschaftliche Aufgabe desselben bestimmt sind, und die rechtliche Richtung und Weise ihrer Thätigkeit zu bezeichnen. Die Wirtschaftspflege daher in unserem Sinne, als ein Zweig des Staatsrechtes, verhält sich zur politischen Oekonomie etwa so, wie die Lehre von der Kriegsgewalt zu den Militärwissenschaften, die Lehre von der Gerichtsorganisation zum Privat- und Strafrecht.

Das ist der Staatswirtschaft mit der Staatskultur gemein, dass hier das specifisch obrigkeitliche Moment zurücktritt. Sie ist nicht eine Offenbarung der Staatsgewalt im eigentlichen Sinne, welche ihrem Wesen nach eine sittlich gebietende und verbietende Macht der Gemeinschaft ist. Dadurch eben unterscheidet sie sich, wie die Staatskultur, von der Polizei, die doch auch als Sorge für die öffentliche Wohlfahrt wirksam erscheint. Sie ist daher weniger Regierung als Verwaltung, und die leitenden Grundsätze dieser sind in der Hauptsache dieselben, wie sie auch ausserhalb des Staates in der Wirtschaft der Privaten und der Privatvereine sich wiederfinden. Sie nähert sich daher der Ordnung des Privatlebens mehr an als alle anderen Funktionen des Staates, und es hat der zahlreiche Kreis von Finanz- und Wirtschaftsbeamten aus demselben Grunde auch einen wesentlich anderen, dem Privatleben näher stehenden Charakter, als die Regierungsbeamten im eigentlichen Sinne. Von der Staatskultur unterscheidet sie sich dadurch, dass sie eine auf materielle Güter gerichtete Pflege ist, während die Pflege dieser auf die geistigen und sittlichen Güter der Nation Bezug hat.[1]

[1] Vgl. oben Bd. I, B. VII, Kap. 7.

Die Wirtschaftspflege bezieht sich:

1) auf das Vermögen des Staates selbst. Das sogenannte Finanzwesen, die Regierungswirtschaft, umfasst die gesamte materielle Sorge und Verwaltung mit Bezug auf diejenigen Güter, die dem Staate zugehören und deren er bedarf, um seine eigenen öffentlichen Bedürfnisse zu befriedigen. Sie ist auf seiten des Staates analog der Privatökonomie der Individuen, aber, weil den öffentlichen Bestimmungen des Staates dienend, mehr als diese von öffentlichem Geiste erfüllt;

2) auf die Sorge für den öffentlichen Verkehr und die öffentlichen Anstalten, welche die gemeine materielle Wohlfahrt der Nation fördern, sowie für die Grundbedingungen des nationalen Wohlstandes überhaupt im ganzen und in ihren Teilen, die Volkswirtschaftspflege.

Sowohl das Finanzwesen als die Volkswirtschaftspflege setzen eine staatliche Thätigkeit voraus. Die letztere ist aber in vorzüglichem Sinne staatlich und nicht, wie das oft angesehen wird, von dem Geiste des Privatrechtes und der Privatwirtschaft beherrscht; denn die echte Volkswirtschaftspflege masst sich nicht an, die Thätigkeit der Privatwirtschaft zu ersetzen oder zu leiten, sondern sie hat vor allem die Gesamtheit im Auge und die massenhaften Interessen und Bedürfnisse dieser, und wirkt von da aus mittelbar ein auf die Wohlfahrt auch der Privatökonomie.

Zweites Kapitel.

I. Finanzhoheit.

A. Unmittelbares Staatsgut.

1. Der Staat als ein leibliches Reich der Gesamtheit bedarf zu seinem äusseren Dasein auch des materiellen Vermögens. Von jeher haben die Staaten daher auch eigenes

Vermögen besessen, Grundeigentum, fahrende Habe, Forderungen nach Art reicher Privaten. Die mittelalterlichen Staaten beruhten in ökonomischer Beziehung fast ganz auf den privatrechtlichen Einkünften des Staates, auf Privatvermögen. Das ist indessen noch eine niedere Stufe der staatlichen Entwickelung, auf welcher so der privatrechtliche Gesichtspunkt vorherrscht. Wird der Staat sich seines Wesens bewusst, so wird gewissermassen auch die Vermögenssphäre desselben von dem Staatsgeiste erfüllt und über das blosse Privatrecht emporgehoben. Den öffentlichen Bedürfnissen entsprechen dann die öffentlichen Einkünfte, und das Vermögen des Staates, jene zu befriedigen, wird mehr und mehr nach staatsrechtlichen Grundsätzen geordnet.

Immerhin aber ist es natürlich, dass der Staat auf diesem materiellen Gebiete auch als privatrechtliches Vermögenssubjekt, und sogar als das grösste und reichste, erscheine. Das Privateigentum ist eine unentbehrliche Unterlage für die öffentliche Bestimmung des Staatsvermögens. Der Staat bedarf zahlreicher Gebäude, welche seinem öffentlichen Leben dienen, Residenzen, Regierungs- und Justizpaläste, Zeughäuser, Festungen u. s. f., und er bedarf reicher Vorräte an mancherlei beweglichem Vermögen, wie Kriegsrüstungen, Bibliotheken, Kunstsammlungen. Das alles ist zwar auf der einen Seite Privatgut des Staates und den Regeln des Privatrechtes unterworfen, aber durch den öffentlichen Gebrauch und die öffentliche Bestimmung desselben erhält es auf der anderen Seite einen eigentümlichen Staatscharakter, welcher hinwieder von Einfluss ist auf die Rechtsverhältnisse. Es wird zu einem specifisch öffentlichen Gut (Domaine public)[1] ausgebildet. Der Würde des Staates ziemt es, dass er dieses Gut, welches ganz und gar öffentlichen Zwecken dient, auch äusserlich so vollkommen rein und schön erhalte, als es

1 Vgl. Bd. I, B. III, Kap. 7.

seinen Kräften und ihrer Bestimmung gemäss ist. Er soll diesem Vermögen den Stempel seiner Hoheit und Ehre aufprägen.

Die Bedeutung und der Umfang dieses öffentlichen Gutes des Staates hat seit der Ausbildung des modernen Staates sehr erheblich zugenommen.

2. Verschieden von diesem öffentlichen Gut ist das sogenannte Domanialgut des Staates (Domaine de l'État), welches nur mittelbar dem Staate, nur insofern dient, als er die Einkünfte desselben für öffentliche Zwecke verwenden kann. Dahin gehören die Domänen im engeren Sinne, Kapitalien, einzelne Gewerbeanstalten, welche auf Rechnung des Staates betrieben werden. Dieses Vermögen ist in höherem Grade als Privatvermögen des Staates zu betrachten, als das öffentliche Gut des Staates. In älteren Zeiten bezogen die Staaten hauptsächlich von daher ihre wichtigsten Einkünfte. Bei der Eroberung und Verteilung des Landes wurde daher regelmässig ein grosser Teil des Bodens vorweg ausgeschieden und von den Fürsten und Staaten zur Bestreitung der öffentlichen Bedürfnisse in Besitz genommen. Das Abgabensystem war während des Mittelalters noch wenig ausgebildet und der Staat war auch nur ausnahmsweise genötigt, die Beihilfe der Privatpersonen anzusprechen. In gewöhnlichen Zeiten genügte sein eigener Privatbesitz.

Das neuere Finanzsystem der Staaten ist solcher Privatwirtschaft des Staates nicht günstig. In England beträgt der sämtliche Reinertrag der Domänen nicht einmal 1 Prozent des ganzen Staatseinkommens, in Oesterreich wenig mehr als $1\frac{1}{2}$; in Frankreich nur 3 Prozent, in Preussen schon 12 Prozent, in Bayern noch 25 Prozent.[2] In der That stehen

[2] Vgl. darüber die Nachweisung und Ausführung bei Rau, Finanzwissensch. I, §. 89 ff. [Neuere Angaben s. bei Wagner, Finanzwissenschaft I, 356. Danach betrug 1874 von der Nettoausgabe der Nettoertrag der Domänen und Forsten in Grossbritannien 0,6 Prozent, in Oesterreich 0,5 Prozent, in Frankreich 1,4 Prozent, in Preussen 8,4 Prozent und in Bayern 17,3 Prozent.]

einem ausgedehnten Domanialbesitz des modernen Staates nicht bloss wirtschaftliche Rücksichten entgegen, indem die Erfahrung zeigt, dass das fruchtbringende Privatvermögen von Privaten durchschnittlich besser verwaltet wird und reichere Früchte trägt, als wenn es vom Staate bewirtschaftet wird. Entscheidender noch sind die politischen Gründe. Zu der modernen Entwickelung des Staates, welche überall öffentliches Recht und Privatrecht scheidet, passt es nicht mehr, wenn die öffentlichen Bedürfnisse des Staates statt durch öffentliche Finanzquellen durch die Privatwirtschaft des Staates gedeckt werden müssen, und wenn so der Haushalt des Staates durch Rücksichten des Privatrechtes gebunden wird.[3]

3. Je mehr eine gute Wirtschaft der fruchtbaren Güter Privatfleiss und Privatkräfte erfordert, desto weniger eignen sich dieselben zur Staatsverwaltung, je mehr dieselben dagegen Bezug haben auf die gemeinsamen Staatsinteressen und je einfacher ihre Verwaltung ist, desto eher ist solcher Besitz auch für den Staat zu bewahren. Daher thut der Staat vor allen Dingen wohl,

a) sich des eigenen Betriebes von Fabriken, Handel, Handwerk und derartigen Gewerben zu enthalten. Denn immer wird der Staat, eben weil die individuelle Spekulation und individueller Fleiss und Fertigkeit das Gelingen solcher Unternehmungen vorzüglich bedingen, mit grösserem Kostenaufwand und mit weniger Gewinn arbeiten als der Privatmann, der sich ganz und gar mit allen seinen Kräften diesem Berufe widmet. Aber selbst da sind Ausnahmen zulässig, sei es, weil der Staat selbst auf sichere Weise für mancherlei Gerätschaften, z. B. für Kriegsmunition und Rüstung sorgen muss, ohne sich ganz auf den Privatbetrieb verlassen zu können, sei es, weil einzelne Gewerbe zur Pflege der Kunst dienlich sind und hier die Rücksicht auf Gewinn hinter der

[3] Knies nennt dasselbe einen „Anachronismus“. Rektoratsrede von 1871.

auf Ausbildung und Vervollkommnung dieser zurücksteht, wie z. B. Porzellanfabriken, oder weil die Betreibung einzelner Mustergewerbe auf Staatskosten zur Kontrolle und zum Ansporn dient für ähnliche Privatgewerbe, welche für die materielle Wohlfahrt des Publikums von grossem Interesse sind, oder weil einzelne Gewerbe, wie voraus die Hüttenwerke, sogar nötig werden, um die Regalien mit Vorteil auszubeuten.

b) Nicht minder wird der Staat aus gleichen Gründen keinen Vorteil finden in der Beibehaltung von Wohngebäuden, deren er nicht zu öffentlichen Zwecken bedarf.

c) Wiese, Acker, Rebland, Gärten ferner waren von jeher ihrer Natur nach vorzugsweise dem Privatfleiss und der Privatbenutzung anheimgegeben. Auch dafür passt die Staatswirtschaft wenig. Indessen können politische Gründe, wie die Rücksicht auf das von Zeit zu Zeit wiederkehrende Bedürfnis, einzelne ausgezeichnete Männer, welche dem Staate grosse Dienste geleistet haben, mit Grundbesitz auszustatten und ihnen eine sichere Stellung unter der Nationalaristokratie zu verschaffen, den Staat bestimmen, Domanialbesitz solcher Art zu seiner Verfügung zu erhalten.

d) Am ehesten wohl sind Waldungen als Grundbesitz des Staates tauglich. Die Natur der Waldung, welche nur in langen, das gewöhnliche Lebensalter der Individuen überdauernden Perioden ihre regelmässigen Früchte, die Holzschläge, hervorbringt, macht es wünschenswert, dass der Eigentümer selbst auch ein längeres Leben habe. In dem wechselnden Besitz kurzlebender Menschen wird leicht von der momentanen Gewinn- und Genusssucht die nachhaltige Ertragsfähigkeit des Waldes aufgezehrt und dadurch auch dem Volke, für welches das Holz ein unentbehrliches Lebensbedürfnis ist, grosser Schaden bereitet. Die Selbstsucht der gegenwärtigen Generationen kann hier leicht den künftigen einen schweren Mangel bereiten. Diese Gefahr wird nun sehr gemildert, wenn die Waldungen grossenteils dem Staate und

den Gemeinden gehören, deren eigenes auf Jahrhunderte hin fortdauerndes Leben sie darauf hinweist auch der Nachkommen zu gedenken und deren Anstalten manche Garantien darbieten, welche vor einer leichtsinnigen Verschleuderung und übermässiger Ausbeutung der Waldungen bewahren. Auch ist die forstmässige Bewirtschaftung der Waldungen immerhin so fest geregelt und die Kontrolle darüber so leicht zu führen, dass solche öffentliche Wirtschaft an Güte und Ertrag gar wohl mit ausgezeichneter Privatwirtschaft Schritt zu halten vermag, die gewöhnliche sogar leicht übertrifft. Unveräusserlichkeit der Staatswaldungen darf daher wohl als Regel gelten.

e) Selten genug ist in unserer Zeit aktives Vermögen von zinstragenden Kapitalien, welche dem Staate gehören. Selbst in den schweizerischen Kantonen, deren einfache Wirtschaft noch mehr als anderwärts dem Charakter der Privatwirschaft ähnlich geblieben ist, sind dieselben in neuerer Zeit sehr vermindert worden. Wo sie bestehen, da haben sie den grossen Vorzug regelmässiger und sicherer Einkünfte und zugleich den, dass für ausserordentliche Kapitalausgaben ohne Belästigung der Einwohner durch Verwendung derselben gesorgt werden kann. Müssen aber Schulden kontrahiert werden, so ist es oft nur eine Selbsttäuschung, wenn der Staat seine Aktivkapitalien unversehrt zu erhalten vermeint, während er sie durch entgegengesetzte Passivkapitalien in Wahrheit aufzehrt.

f) Von ähnlicher Art sind die mancherlei Grundgefälle, welche die modernen Staaten als ursprünglich grosse Grund- und Vogteiherren aus dem Mittelalter häufig ererbt haben, wie Zehnten und Grundzinse von mancherlei Art. Die Ausbildung des neuen Privatrechtes aber sowohl als die der Privatwirtschaft ist diesen Realrechten nicht günstig und hat dieselben grossenteils verdrängt und umgewandelt.

Drittes Kapitel.

B. Die Regalien.

Der Begriff der Regalien liegt auf der Grenze zwischen Staats- und Privatrecht und ist aus beiderlei Bestandteilen gemischt. Es kann daher nicht befremden, dass derselbe in dem Mittelalter, welches überhaupt öffentliche und Privatrechte zu verbinden und zu mischen liebte, entstanden und vorzüglich ausgebildet worden ist, und ebensowenig auffallen, dass die neuere Zeit, welche schärfere Sonderung der beiden Gebiete anstrebt, in der Arbeit begriffen ist, auch hier die Ausscheidung zu vollziehen und jenen Begriff aufzulösen.

Das staatsrechtliche Element in den Regalien ist, dass diese nicht zufällig noch vorübergehend, sondern von Rechts wegen dem Staate zukommen, der Staat somit als das eigentliche und notwendige Rechtssubjekt derselben erscheint. Wenn Privatpersonen daher im Besitz von Regalien sind, so ist ihr Recht immer von dem Staate abgeleitet und kehrt, wenn sie es verwirken, immer wieder an den Staat zurück. Staatliche Hoheit ist von der Regalität unzertrennlich. Die Form aber, wie diese im Recht ausgebildet worden, ist privatrechtlich. Nicht die Ausübung der Staatshoheit aus öffentlichen Gründen und in öffentlicher Richtung wird vorzüglich betont, sondern der damit verbundene materielle Genuss, die eigentumsartige Nutzbarkeit, und um deswillen ist denn das Recht auch zur Quelle geworden von mancherlei nutzbaren Gerechtsamen, die, wie anderes Privatrecht, dem Verkehre der Privatpersonen überlassen worden sind.

Der neueren Rechtsbildung gemäss ist es, den staatsrechtlichen Charakter der Regalien entschiedener zu bewahren und reiner zu halten. Diejenigen Regalien, welche, wie z. B. das Jagdregal, in der öffentlichen Rechtsordnung keine Begründung haben, sondern mehr willkürlich und zufällig von

dem Staate an die Hand genommen worden, sind daher als Regalien ganz aufzugeben und besser als einfache Privatrechte zu behandeln, immerhin mit Vorbehalt der erforderlichen polizeilichen Beschränkungen und angemessener Besteuerung. Die übrigen Regalien dagegen, welche ihrer Natur nach als nutzbare Hoheitsrechte zu betrachten sind, werden, insoferne aus ihnen materielle Einkünfte dem Staate zufliessen, mehr und mehr als Steuerrechte behandelt, dem gesamten nach Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu normierenden Steuersystem eingefügt und, soweit sie in Verbindung mit öffentlichen Funktionen des Staates stehen, mit Rücksicht auf diese frei bestimmt werden. Diese Fortbildung des Rechtes hat nun zwar begonnen und schon manche Schritte zurückgelegt, aber sie ist noch nicht zu diesem Resultate gelangt, und es sind daher immer noch die Regalien in der bisher überlieferten Form und Bedeutung übersichtlich zu erwähnen.

Es gehören hierher:

1. Die grundherrschaftlichen Regalien oder die Regalien im eigentlichen Sinne, welche sich entweder aus der Hoheit des Staates über die Sachen erklären, die ihrer Natur nach öffentlich sind, oder aus einer von dem Staate vorbehaltenen Herrschaft über solche Sachen, deren Ausbeutung und Benutzung in näherer Beziehung zu der öffentlichen Wirtschaft stehen. Als solche sind in vielen Staaten seit dem Mittelalter anerkannt:

a) Das sogenannte Wasserregal. Die Staatshoheit (nicht Eigentum im eigentlichen Sinne) über die öffentlichen Gewässer ist naturgemäss. Infolge dessen ist das Recht des Staates, auch die Benutzung derselben von Seite der Privaten zur Schiffahrt, zu Fähren, zur Wiesenwässerung, für Wasserräder, zum Fischfang u. dgl. zu regeln, wohlbegründet. Im Mittelalter aber wurde diese Hoheit in ein fiskalisches Regale gewandelt, um von den Privaten, welche

die Gewässer so in ihrem Sonderinteresse benutzten, Abgaben zu erheben.[1] Die erstere Bedeutung ist bleibend, die letztere fiskalische aber im Untergang begriffen, auch für die Staatskasse von geringem Wert und für die Privatwirtschaft eine Last.

b) Das Bergwerksregal, Bergregal. Ursprünglich wurden wie der Boden, so auch die unter der Oberfläche vorhandenen Metalle jeder Art sowohl nach römischem als nach deutschem Rechte als ein Bestandteil des privatrechtlichen Grundbesitzes betrachtet. Wieder erst im Mittelalter kam die Ansicht auf, dass dieser unterirdische Reichtum nicht zu dem Grundstücke gehöre, sondern der „königlichen Gewalt" unterworfen sei. In der That konnte man an natürliche Eigenschaften der Bergwerke anknüpfen. Die Adern und Lager der Fossilien breiten sich unter der Erde aus und nehmen ihre Richtungen völlig unabhängig von der Einteilung und Kultur-

[1] Constitutio Friderici I. a. 1158 (bei Pertz, Monum. Germ. II, p. 111): „Regalia sunt hec: Arimania, vie publice, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia que vulgo dicuntur tholonea, moneta, mulctarum penarumque compendia, bona vacantia et quæ indignis legibus auferuntur, nisi quæ specialiter quibusdam conceduntur, et bona contrahentium incestas nuptias et dampnatorum et proscriptorum secundum quod in novis constitutionibus cavetur, angariarum et parangariarum et plaustrorum et navium prestationes, et extraordinaria collatio ad felicissimam regalis numinis expeditionem, potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expediendam, argentarie et palatia in civitatibus consuetis, piscationum redditus et salinarum et bona committentium crimen majestatis et dimidium thesauri inventi in loco Cesaris non data opera, vel in loco religioso, si data opera, totum ad eum pertinet." Dagegen der Frieden von Venedig v. 1177 (Pertz II, p. 152): „Regalia vero, quæ per eum (imperatorem) vel antecessores ejus tam a clericis quam laicis fuerunt detenta, vel per ipsum seu antecessores ejus investita, quiete dimittat, nec de cetero impediat. Consuetudines etiam et comoditates, quas civitates et omnes de societate haberi consueverunt in pascuis, piscationibus, molendinis, furnis, tabulis cambiatorum et negociatorum, macellis, domibus, quas habent edificatas in viis publicis vel supra vel iuxta vias publicas, et eternas consuetudines antiquas, eisdem civitatibus et omnibus de societate quiete habere et tenere permittat. Vgl. den Konstanzer Frieden von 1183 (Pertz II, 176), 1 ff.

art des Grundeigentumes auf der Oberfläche. Sie haben daher ein von jenem verschiedenes Dasein, und die Gruben müssen auch mit Rücksicht darauf im Zusammenhang und getrennt von der Bepflanzung der Grundstücke gebaut werden. Sodann schien die enge Beziehung der edlen Metalle zu dem Münzwesen und anderer zu der Ausrüstung des Heeres dem Staate ein näheres Recht darauf als anderen Personen zu gewähren. Endlich machten mancherlei Interessen eine staatliche Aufsicht über den Bergbau nötig. Aber gleichwohl lag in der allgemeinen Einführung auch des Bergregals eine Umgestaltung des hergebrachten Privatrechtes, die auch im Mittelalter als anmassliche Willkür verhasst war.[2]

Die Ablösung des Bergbaues von dem Grundeigentum hat sich auch in neuerer Zeit erhalten, und dieses privatrechtliche Element in dem mittelalterlichen Bergregale hat auf Fortdauer Anspruch, weil es in der That der Natur der Sache entspricht. Ebenso wird die ausgebildete Staatsaufsicht über die ordentliche und sichere Betreibung des Bergbaues fortdauern. Dagegen ist streng genommen der Begriff eines ausschliesslichen Bergregals bereits aufgegeben worden, seitdem man angefangen hat den Bergbau für „frei zu erklären," d. h. seitdem jedermann freigestellt wird, mit Beachtung der bergpolizeilichen Vorschriften zu schürfen und zu muten. Nur in gewissen Abgaben, welche den bergbelehnten Privatunternehmern auferlegt zu werden pflegen, den Bergzehnten, Quatembergeldern, Recessgeldern zeigt sich noch

[2] [Freidanks Bescheidenheit (herausgegeben von W. Grimm, S. 76)]

„die fürsten twingent mit gewalt
velt, steine, wazzer unde walt,
dar zuo beide wilt unde zam,
si täten lufte gerne alsam,
der muoz uns doch gemeine sin.
möhtens de uns den sunnen schin
verbieten, ouch wint unde regen,
man müesen zins mit golde wegen."

die fiskalische Natur des Bergregals. Der Gesichtspunkt der Steuern und Gebühren scheint aber auch hier den der nutzbaren Regalität allmählich im Interesse einer guten Staats- und Volkswirtschaft zu verdrängen. Auch wenn das Bergregal als solches ganz aufgegeben wird, wird doch der Staat nicht verhindert sein, einzelne Bergwerke mit Vorteil auf eigene Rechnung zu betreiben oder zu verpachten.[2a]

c) Verwandt ist das Salzregal, kommt aber noch in grösserer Ausdehnung vor und findet sich auch dem Wesen nach schon in dem römischen Altertum. Man versteht darunter nicht allein das ausschliessliche Recht des Staates auf Gewinnung von Kochsalz, sondern zugleich auf den Salzhandel. Das Regal im engeren Sinne und das Staatsmonopol sind hier verbunden. Der grosse Ertrag, welchen die ausschliessliche Verwertung dieses für die Menschen, das Vieh und viele Gewerbe unentbehrlichen und nützlichen Produktes der Staatskasse sicherte, machte dieses Regal den Finanzmännern besonders teuer, und die Juristen halfen mit, dasselbe, indem sie auf die Analogie der Bergwerke hinwiesen, einzuführen. Indessen galt in Deutschland in älterer Zeit der entgegengesetzte Grundsatz, dass die Salzquellen und das Steinsalz zu dem Boden gehören.

Für unsere Zeit ist auch dieses Regal als solches für die Dauer nicht zu halten, und die Umwandlung desselben in eine Salzsteuer ist bereits in Frankreich und Deutschland[3] vollzogen. Diese hat aber, wegen der wenig lästigen und fast unmerklichen Erhebungsart und ihres reichen Ertrages in der

[2a] [Nach dem Vorgang der französischen Gesetzgebung (Gesetz vom 8. Juli 1791, Gesetz vom 21. April 1810) hat auch die neuere deutsche Gesetzgebung das Bergregal aufgehoben und an dessen Stelle die Staatshoheit gesetzt. Preussen, Gesetz vom 21. Juni 1865, dessen wesentlicher Inhalt in die Berggesetze der meisten anderen deutschen Staaten aufgenommen worden ist.]

[3] In Frankreich schon seit der Revolution, in Deutschland 1867. [Vertrag der Zollvereinsstaaten vom 8. Mai 1867.]

That so grosse Vorzüge und wird durch die Gewohnheit und Sitte, die in dem Steuerwesen jederzeit Beachtung verdient, so sehr empfohlen, dass dieselbe in sehr vielen Staaten als eine fortdauernde wichtige Quelle der Staatseinkünfte betrachtet wird.

d) Das Jagdregal ist wieder aus der grundherrlichen Auffassung des Staates im Mittelalter entstanden und angelehnt worden an das öffentliche Interesse des Wildbannes und der Jagdpolizei. Auch hier ist auf diese Weise ein bleibender Rechtsgrundsatz, der nämlich der Lösung der Jagd von der notwendigen Verbindung mit der Ausübung des Grundeigentums, ausgebildet worden, und so rechtfertigt sich wohl eine Einrichtung des Jagdrechtes nach grossen Jagdrevieren und in Uebereinstimmung mit den Interessen der Gemeinschaft. Dagegen ist das eigentliche Jagdregal, infolgedessen der Staat selbst zunächst ein ausschliessliches Recht anspricht Jagd zu üben und Jagdrechte nach Willkür zu verleihen, in vielen neueren Staaten wieder aufgehoben worden, welche dasselbe während des Mittelalters angenommen hatten.

2. Verwandt mit den grundherrlichen Regalien sind die regalen Gewerbe und Staatsmonopolien, welche der Staat mit Ausschliessung der Privaten sich vorbehalten hat. Man kann indessen zwei Arten wohl unterscheiden: a) solche, welche lediglich aus finanziellen Gründen der Privatindustrie untersagt und von dem Staate allein um des Gewinnes willen betrieben werden. Solche Monopole sind wesentlich nichts anderes als Steuern, aber in die äussere Form des Gewerbes gekleidet; b) solche, welche ihrer Natur und Bestimmung nach eine Betreibung in öffentlichem Interesse erfordern, und bei denen somit der Ertrag immer nur als ein damit verbundener Vorteil der Staatskasse wohl zu gönnen ist, aber nicht den wesentlichen Charakter der Regalität bestimmt.

Von der ersteren Gattung, gleichsam in regale Gewerbe verhüllte Steuern sind:

a) Die Salzregie, von welcher oben unter 1. c) schon die Rede war.

b) Die Tabaksregie, welche gegen Ende des XVII. Jahrhunderts zuerst in Oesterreich und in Frankreich eingeführt wurde, und weil sie sich auf einen verbreiteten und in den letzten Zeiten fortdauernd steigenden luxuriosen Genuss der Bevölkerung bezog, den Staatskassen grossen Gewinn brachte. Da die Umwandlung derselben in eine eigentliche Steuer schwierig und diese Einkünfte zu gefährden schien, so wurde diese Erhebungsform trotz der damit verbundenen Mängel nicht so leicht aufgegeben. In den Vereinigten Staaten von Amerika [wie in England und Russland besteht eine hohe Tabaksteuer. In Deutschland ist die frühere, sehr mässige Tabaksteuer durch das Gesetz vom 16. Juli 1879 mit Recht wesentlich erhöht worden. In Italien ward 1865 das Tabaksmonopol eingeführt.]

c) Das Lotterieregal, moralisch verwerflich, weil auf den Leichtsinn und die Spielsucht der Bevölkerung, und vorzugsweise sogar nicht der vermöglichen Klassen, welche ohne Schaden für ihren Wohlstand auch solchem Vergnügen einige Abfälle ihrer Einnahmen opfern können, sondern der unteren, zu ihrem Verderben zum Glücksspiel verlockten Volksklassen von Staats wegen spekuliert wird. Die Aufhebung dieses Regals muss daher im Interesse einer sittlichen Staatsordnung gefordert werden. Merkwürdigerweise hatte es sich am längsten in dem römischen Kirchenstaat in der schlimmsten Form des Lottos erhalten.

d) Das Spielkartenregal, welches freilich weit weniger einträglich ist als das zum Spiel reizende Lotterieregal, und welches eher die Spielsucht beschränkt als fördert, daher nicht schon aus moralischen, sondern nur aus wirtschaftlichen Gründen angefochten werden kann.

3. Zu der letzteren Gattung der Regalien, welche sich an die Benutzung öffentlicher Anstalten anschliessen, die zwar

nicht zu den eigentlichen politischen Funktionen der Staatsgewalt gehören, aber doch in dem gemeinen Interesse der Volkswohlfahrt eingerichtet werden, gehören:

a) Das Münzregal, sich anlehnend an das Recht und die Pflicht des Staates, für bares Geld als allgemein anerkanntes Schätzungs- und Tauschmittel im Verkehr zu sorgen. In dem Mittelalter war dasselbe eine ziemlich erhebliche Quelle des Staatseinkommens. In der neueren Zeit ist dagegen die Einsicht durchgedrungen, dass zumal für die groben Münzsorten der sichere Wert derselben wesentlich davon abhängt, dass derselbe dem Wert des rohen dazu verwendeten edeln Metalls ganz nahe steht, und es ist daher von dem Schlagschatze kein Gewinn mehr zu erwarten. Nur die Prägung und Ausgabe der Scheidemünze lässt einen geringen Gewinn ohne Nachteil für den Hauptzweck zu.

b) Das Postregal. Der Hauptzweck der Postanstalten ist der, den Brief- und Paketverkehr, sodann den Transport von Personen und Waren in regelmässiger Weise zu vermitteln und zu befördern. Das Staatsinteresse für sich schon macht eine solche Anstalt notwendig, damit von dem Centrum der Staatsregierung aus nach allen Richtungen des Landes und nach aussen hin und hinwieder von da zurück die Kommunikation gesichert sei. Im Altertum, in dem grossen persischen und dem grösseren römischen Reiche waren daher Staatsposten für dieses öffentliche Interesse eingerichtet, dem Privatverkehr in der Regel aber unzugänglich. In dem späteren Mittelalter wurden derlei Anstalten vorerst zu Gunsten des kaufmännischen Verkehrs gegründet, anfangs oft von Korporationen und unternehmenden Privaten. Zuerst wurde wohl in Frankreich durch Ludwig XI. im Jahre 1464 das Postregal im neueren Sinne,[4] dann allmählich auch in den übrigen civilisierten Staaten eingeführt. In unseren Tagen hat

[4] Schäffner, Franz. Rechtsgesch. II, S. 367.

dieses ebenso wohlthätige als zugleich finanziell fruchtbare Institut eine hohe Stufe der Vervollkommnung erreicht.

Es liegt in dem öffentlichen Interesse, dass die Mitteilung von Briefen und Paketen nach allen Seiten hin mit Genauigkeit und Sicherheit und schnell vollzogen werden könne, und voraus eignet sich der Staat dazu, diese Sorge durch seine Anstalten zu übernehmen, mehr als Privatpersonen; denn diese haben mehr den Gewinn als den gemeinen Nutzen im Auge, und gewähren geringere Garantie für die Güte so umfassender Sorge. Der Staat dagegen hat eine Menge von Mitteln, die ihm den Ueberblick über die allgemeinen Bedürfnisse, die Befriedigung derselben und die Kontrolle über diese erleichtern, und seine Ehre ist dabei beteiligt, dass das in der rechten Form geschehe. Er wird daher auch die Ortschaften, die einen geringeren Verkehr haben, nicht vernachlässigen, weil die Einrichtungen für ihre Postverbindung nur kleinen Gewinn abwerfen, vielleicht sogar Verlust erheischen. Um so lieber wird hinwieder das Volk es sehen, wenn diese gemeinnützigen Anstalten des Staates auch einen ansehnlichen Gewinn abwerfen und so hinwieder die Steuerlast vermindern. Zwar kommt diese fiskalische Rücksicht erst in zweiter Linie in Betracht, aber sie ist deshalb nicht unwichtig. Das Postregal hat in der That den grossen Vorzug, dass es wohl organisiert den Privaten und dem Staat zugleich grossen Nutzen bringt und die Genüsse und die Kräfte beider vermehrt.

Das gilt ganz besonders von der Briefpost. Infolge des Regals dürfen, soweit der Staat für regelmässige Briefpostverbindung sorgt, keine anderen Privatanstalten zu berufsmässiger Versendung von Briefen errichtet werden, ohne besondere Konzession des Staates. Eine übertriebene und unpraktische Ausdehnung dieses Rechtes ist es, wenn in einzelnen Staaten auch die gelegentliche Besorgung einzelner Briefe oder Pakete durch dritte Privatpersonen verboten wird. Je zweckmässiger und wohlfeiler die Briefpost eingerichtet ist,

desto weniger ist auch eine Umgehung der Staatsanstalt zu besorgen.

In geringerem Masse schon gilt jene Ausschliesslichkeit von der Paketpost, welche die Versendung von kleinen Paketen und Valoren (Geldern) und die Auszahlung oder den Empfang von Geldern zwischen verschiedenen Orten vermittelt. Indessen hat auch da die Ausübung der Regalität so grosse Vorteile, dass sie in der Regel der Ueberlassung dieser Sorge an die Privatindustrie vorzuziehen ist.

In manchem Betracht verschieden ist die Fahrpost, die nicht ebenso nach allen Landesteilen eingerichtet werden kann, sondern naturgemäss sich an die Hauptrouten hält, auf welchen eine grössere Anzahl von Reisenden sich gewöhnlich bewegen. Sie nähert sich daher mehr der besonderen Privatindustrie an. In manchen Ländern macht indessen der Staat mit der Sorge für diese Bedürfnisse ein ausschliessliches Regal geltend, sei es, indem er keine regelmässigen Privatkurse zulässt, oder, wenn solche verstattet werden, doch dieselben in gewissen Beziehungen der öffentlichen Post unterordnet, und auch wohl die Erlaubnis dazu besonders erkaufen lässt. In anderen dagegen ist die Fahrpost ganz oder teilweise freigegeben, und die Staatspost konkurriert nur mit den Privatunternehmungen von ähnlicher Art. Im allgemeinen scheinen die Fahrposten des Staates immer noch besser als die der Privaten; doch hängt hier vieles von den besonderen Verhältnissen und Sitten der einzelnen Länder und selbst einzelner Städte und Ortschaften ab. Die Einrichtung von Extraposten insbesondere steht in naher Beziehung zu der Regalität.[4a]

[4a] [Im Text wird nicht genügend unterschieden zwischen Postregal und Postzwang. Das Postregal besteht in dem ausschliesslichen Recht des Staates, Posten einzurichten und zu betreiben. Das Postregal ist in Deutschland durch das Postgesetz des Deutschen Reichs vom 28. Okt. 1871 völlig aufgehoben worden. Die Errichtung und der Betrieb von Transportgeschäften jeder Art ist völlig freigegeben. Der Postzwang dagegen besteht in dem Verbot, Briefe, Güter oder Personen auf andere

Im allgemeinen gilt für die ganze Organisation und Behandlung der Post der leitende Grundsatz, dass dieselbe nicht dafür besteht, das Volk zu regieren, noch zunächst das Volk zu besteuern, sondern vor allen Dingen dem Volksverkehr zu dienen. Das Postwesen ist überhaupt von dem Gesichtspunkt des Regals nicht zu verstehen. Wichtiger ist der Gesichtspunkt der Volkswirtschaftspflege. Sowie die Post Ueberschüsse einbringt, gehört sie unter den Begriff der Staatssteuer.

c) Ganz ähnlich ist schon und wird noch mehr werden bei weiterer Entwickelung das Institut der öffentlichen Telegraphen. Durch die Entdeckung der elektrischen Telegraphen ist es möglich geworden, in einem Augenblicke wichtige Nachrichten an entfernte Orte mitzuteilen, und in kurzer Zeit haben die telegraphischen Netze die civilisierte Erde übersponnen. Anfänglich wurden diese Anstalten lediglich im Interesse des Staates selbst von diesem gegründet, dann auch der Benutzung des Publikums zugänglich gemacht. Das öffentliche Interesse erfordert es, dass dieselben zunächst als Staatsanstalten behandelt werden und die Regalität wie über die Briefpost sich auch darüber erstrecke. Verschieden von der Postanstalt aber ist die Eigentümlichkeit der telegraphischen Bureaus, dass jene die empfangenen Briefe der Privaten, ohne den Inhalt zu kennen, wie sie sind, versendet, diese dagegen die Schrift selber besorgen und mitteilen, daher von dem Inhalte der Berichte in Kenntnis gesetzt werden. Das Briefgeheimnis erhält daher hier einen anderen Sinn. Es kann nur das bedeuten, dass der Staat nicht unberufenen Dritten die Einsicht verstatte in die seiner Anstalt anver-

Weise als durch die staatlichen Postanstalten zu befördern. Der Postzwang besteht in Deutschland nur noch in Betreff von Briefen und Zeitungen politischen Inhaltes, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen, und bezieht sich nur auf die Beförderung gegen Bezahlung (Postgesetz, §. 1). Vgl. Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, S. 600 u. f.]

trauten Privatmitteilungen und auch darauf ausgedehnt werde, dass den übrigen Staatsbehörden in der Regel jene Einsicht ebenfalls verschlossen werde. Wenn aber das Staatsinteresse, wie besonders in Kriegszeiten oder wo es rasche Verfolgung der Verbrecher gilt, die Kenntnisnahme begründet, so darf diese umsoweniger dem Staate entzogen werden, je unnatürlicher es wäre, dass dieser selbst immerhin mit sehenden Augen den Feinden oder verbrecherischen Privaten die Mittel in die Hand legte, dem Staatszweck entgegenzuwirken.

d) Das Eisenbahnregal, ähnlich wie das Telegraphenregal, eine Erweiterung dieser Gattung von Regalien, welche der technischen Vervollkommnung unserer Zeit angehört. Eine volle Ausbildung erlangt dasselbe nur im Zusammenhang mit den Staatseisenbahnen, deren Ertrag zunächst zur Unterhaltung der Anstalt und zur Bezahlung der Zinsen für die dafür verwendeten Kapitalien, wenn ein Ueberschuss sich ergibt, auch zur Vergrösserung der Staatseinkünfte dient. Die Grösse des Werkes, die Bedeutung desselben für den öffentlichen Verkehr und die Volkswirtschaft, die nahen Beziehungen desselben zu den Verteidigungsmitteln und dem Kriegswesen des Landes überhaupt, zu den Postanstalten und der Wirtschaft des Staates selbst machen es in der Regel rätlich, dass der Staat die Eisenbahnen selber baue und ihren Betrieb übernehme, oder die Bedingungen festsetze, unter denen der Bau und Betrieb den Privatgesellschaften gestattet wird. Die Rücksicht der gemeinen Wohlfahrt darf nicht der Gewinnsucht der Privaten preisgegeben werden. Der französische Rechtsgrundsatz, dass die Bahn allezeit, weil dem öffentlichen Verkehr dienend, juris publici (Domaine public) sei und nur die Nutzung den Privaten zustehe, entspricht der Natur der Verhältnisse.

Die Notwendigkeit einer Konzession für Privateisenbahnen, die dem öffentlichen Verkekr dienen, rechtfertigt sich schon aus polizeilichen Gründen; in dem Begriffe aber

liegt es, dass der Staat auch die Privat-Eisenbahnen an sich ziehen darf, sobald er die von den Privaten darauf verwendeten Auslagen vollständig ersetzt, mithin unter besseren Bedingungen, als wenn er die Grundsätze der zwangsweisen Abtretung von Privatrechten zur Anwendung brächte. Besondere Verträge oder rechtliche Zusicherungen an die Unternehmer können freilich dieses Recht beschränkt oder modifiziert haben.

e) Die Existenz eines Strassenregals ist in neuerer Zeit aus dem Grunde bestritten worden, weil die Herstellung von Landstrassen eine unabweisbare Pflicht des Staates sei, die Erhebung von Weggeldern und Brückengeldern daher eher zu den Gebühren zu rechnen sei, welche von der Benutzung wesentlicher Staatsanstalten bezogen werden.[5] Die Strassen aber, obwohl der Nutzen derselben ein öffentlicher und obwohl die Sorge dafür vorzugsweise dem Staate anheimfällt, sind doch nicht eine Anstalt, welche zu dem Organismus des Staates selbst gehört und für staatliche Funktionen im eigentlichen Sinne bestimmt ist. Ihr Zweck ist doch nur der, den gemeinen Verkehr zu erleichtern, und es kann derselbe an und für sich auch durch Privatunternehmungen erreicht werden. Die Gründe, aus welchen daher von einem Strassenregal gesprochen wird, sind somit ganz ähnlich denen, welche das Postregal erklären. Einen finanziellen Sinn hat dasselbe aber nur dann, wenn die Benutzung der Strassen und Brücken nicht unentgeltlich ist, sondern dafür Weg- und Brückengelder gefordert werden.

[5] Rau a. a. O., §. 239. [Die Annahme eines Strassenregals erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Staat weder ein ausschliessliches Recht zur Anlage von öffentlichen Strassen in Anspruch nimmt, noch Wege- und Brückengelder erhebt zum Zwecke, einen Gewinn zu machen. Vgl. E. Sax, Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft I, 128 ff.]

Viertes Kapitel.

C. Das Recht auf Gebühren und Gefälle.

1. Das Recht des Staates auf Gebühren und Gefälle, welche bei Gelegenheit der Ausübung öffentlicher Funktionen von den Privaten erhoben werden, die dieser Funktionen bedürfen, bildet einen Gegensatz zu dem eigentlichen Steuerrecht und ist hinwieder die Ergänzung desselben. Die Steuern werden von Staats wegen auferlegt, die Gebühren nur dann gefordert, wenn die Privaten die Hilfe des Staates in einer besonderen Beziehung bedürfen. Diese sind daher eine Gegenleistung an den Staat und dienen, den Aufwand, den der Staat für die öffentlichen Einrichtungen solcher Art zu machen hat, zu vermindern oder zu ersetzen. Die Gerechtigkeit solcher Gebührenerhebung ist einleuchtend. Es ist zwar richtig, dass der Staat um seiner Bestimmung willen und nicht der Gebühr wegen verpflichtet ist, jene öffentlichen Funktionen auszuüben. Dieselben sind daher nicht gerade notwendig und nichts steht im Wege, wenn der Staat ohnehin reich genug ist, dieselben unentgeltlich auszuüben. Aber es ist deshalb nicht ungerecht, wenn der Staat die ökonomischen Lasten, welche er tragen muss, um jene Thätigkeit auszuüben, von denen sich vergüten lässt, die dieser Leistung in ihrem Sonderinteresse bedürfen; und in vielen Fällen ist es auch volkswirtschaftlich zweckmässig, wenn er solche Gebühren fordert und so die allgemeine Steuerpflicht des Volkes erleichtert. Je mehr das besondere Privatinteresse an der Staatsleitung beteiligt ist, wie das vorzüglich bei den Gerichtsgebühren klar ist, desto eher wird sich die Gebühr rechtfertigen; je mehr die Staatsfunktion dagegen um der Gesamtheit willen ausgeübt wird, desto eher wird dieselbe unentgeltlich geleistet werden müssen und die Kosten dafür in Form der Steuer zu erheben sein. Aber es ist keine begründete Einwendung

gegen die Gebühren, dass sie sich nicht nach der Steuerfähigkeit der Bürger, sondern nach der Art und dem Umfang der staatlichen Leistung richten, denn ihr Princip ist ja nicht Besteuerung, sondern Gegenleistung.

2. Die Stempelgebühren, seit dem XVII. Jahrhundert in fast allen europäischen Staaten aufgekommen, gehören nur zum Teil zu den eigentlichen Gebühren, insofern nämlich, als sie von Schriften bezogen werden, welche den Staatsbehörden von Privaten eingereicht oder von jenen zu Gunsten dieser ausgestellt werden. Dagegen nähern sie sich schon den Steuern, wenn auch der Privatverkehr selbst, z. B. die Ausstellung von Wechseln, Empfangsscheinen, aussergerichtlichen Verträgen u. dgl., der Stempelabgabe unterworfen wird, denn die Rücksicht, dass derlei Privaturkunden möglicherweise auch im Prozesse benutzt und dann zumal der staatliche Schutz dafür angesprochen werde, ist doch nur eine sehr indirekte und bezieht sich nur auf Ausnahmsfälle. Vollends aber wird die Stempelabgabe zur Steuer bei Zeitungen und Kalendern, indem hier keinerlei Leistung des Staates vorliegt, für welche eine Vergütung verlangt wird. Die letztere Art des Stempels kann daher einzig aus dem Standpunkte des Steuerwesens verteidigt werden, was freilich principiell nicht leicht gelingen wird.

3. Die Taxen für Erteilung eines Amtes oder Titels oder Ranges (Adels, Ordens u. dgl.) haben den Vorzug, dass die Belasteten um so geneigter sein werden, solche zu bezahlen, als sie gleichzeitig einen häufig ersehnten Vorzug erlangen. Nur dürfen Aemter, Titel, Rang nicht um der Taxen willen verliehen und somit zur käuflichen Ware werden, mit welcher der Staat gleichsam Handel treibt, weil die öffentliche Bedeutung und der moralische Wert derselben dadurch zu Grunde gerichtet würden. Die Art, wie insbesondere in den letzten Jahrhunderten der Adel zum Erwerbsartikel für die königlichen Kassen gemacht wurde, hat sehr viel dazu bei-

getragen, die Institution auf dem Kontinent dem Ruine entgegenzuführen.

4. Besonders wichtig sind die Gerichtsgebühren, Sporteln, die in mancherlei Formen vorkommen. Vorerst als Prozesskosten, sowohl im Civil-, als im Strafprozess. Diese Sporteln treffen vorzüglich die Partei, welche ein Unrecht verübt hat, und gegen welche daher im Civilprozess Schutz gesucht, die im Strafprozess zur Strafe gezogen wird. Sie dienen überdem dazu, die Prozessucht daran zu erinnern, dass durch dieselbe auch dem Staate Schaden zugefügt werde, dessen Ersatz die prozessführenden Parteien zu übernehmen schuldig seien, und der durch die Verrechnung der Kosten zu ermässigen ist. Die Sporteln sind daher eine wohlbegründete Gegenleistung an den Staat, nur dürfen sie nicht in dem Masse gespannt werden, dass es den unbemittelten Privaten zu schwer und zu gewagt erscheint, wenn ihnen Unrecht widerfährt, den Schutz des Gerichtes zu begehren. Für Arme sind überdem, damit die Gleichheit des Rechtsschutzes Wahrheit sei, besondere Ausnahmsbestimmungen nötig.

5. Die verschiedenen Gebühren, welche mit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Verwaltung der Obervormundschaft verbunden werden, z. B. bei Eintragung der Veräusserung oder Verpfändung von Liegenschaften in das Grundbuch, bei Wechselprotesten, Beglaubigungen, Errichtung von Testamenten, bei Prüfung und Abnahme der Vormundschaftsrechnungen u. dgl., sind nahe verwandt mit den Gerichtssporteln, obwohl sie in den Fällen nicht von den Gerichten erhoben werden, wo für diese amtliche Mitwirkung und Thätigkeit besondere Stellen, z. B. die der Notare, geordnet sind, oder dieselbe den Regierungsbehörden übertragen ist. Immer sind es doch hier vorzüglich Privatinteressen, für welche die staatliche Einrichtung in Anspruch genommen wird und daher die Forderung einer billigen Gegenleistung gerechtfertigt.

6. Dagegen wird der Charakter der Gebühr nicht eingehalten bei den in Frankreich erfundenen Handänderungsabgaben, Kaufsaccisen, *Enregistrement*, welche von der Eigentumsübertragung, zuweilen sogar der Verpachtung von Gütern, von Schuldbriefen, Wechseln u. s. f. erhoben werden, indem dieselben nicht mehr als Gegenleistung gegen die Leistung des Staates, sondern als eine wahre, auf den Verkehr gelegte Abgabe zu betrachten sind und in Prozenten des Kapitalwertes, d. h. von dem Kapital selbst erhoben werden. Sie sind daher eine wirkliche Steuer und überdem eine den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht gemässe und den Grundsätzen einer guten Wirtschaft widersprechende. Sie trifft nämlich nicht, wie die Grundsteuer, den ganzen Grundbesitz gleichmässig, sondern, indem sie sich an die zufällige Veräusserung hält, die einen Besitzer übermässig, die anderen gar nicht, macht sich als eine willkürliche Belastung der Verkehrsfreiheit fühlbar und drückt den Wert der Güter.

Verwandt damit ist die Erbschaftsgebühr. Auch sie hat nur die äussere Form einer Gebühr an sich und ist, da der Anfall der Erbschaft nicht auf einer Thätigkeit des Staates beruht, sondern eine Folge des Privatrechtes ist, vielmehr Erbschaftssteuer, als solche denn aber eher zu rechtfertigen, als die Handänderungsgebühr bei Veräusserung unter Lebenden.

7. Die Geldbussen, solange noch das Strafrecht dem Privatrechte ähnlich behandelt wurde, den verletzten Privaten zugesprochen, fallen, seitdem der öffentliche Charakter des Strafrechtes zur Anerkennung gelangt ist, als öffentliche Strafen mit Recht dem Staate zu seiner Verfügung zu. Der Grund, aus welchem Geldbussen auferlegt werden, ist freilich nie und darf nie ein fiskalischer sein, sondern immer ein strafrechtlicher. Dieser Erwerb für den Staat ist daher immer nur ein zufälliger und der Staat muss sogar wünschen, so selten als möglich Gelegenheit zu demselben zu erhalten. Aber wenn

busswürdige Vergehen vorkommen, so ist es ein erlaubter Vorteil, wenn der Staat die Busse empfängt, um damit auch einen Teil seiner Unkosten für die Strafgerichtsbarkeit zurückzuerhalten.

Das ältere deutsche Recht hatte die Tendenz, die Geldstrafen als regelmässige Strafart für fast alle Verbrechen und Vergehen zur Anwendung zu bringen. Die moderne Ausbildung des Strafrechtes hat dieselben im Gegenteil und vielleicht zu sehr beschränkt. Wo eine unerlaubte Gewinnsucht und Eigennutz der Antrieb zn dem Vergehen war, da scheint die Busse eine moralisch passende Strafe, weil sie den Schuldigen in derselben Richtung ein Uebel erleiden lässt, in welcher er ein Uebel verübt hat. Ausserdem eignet sie sich bei vielen geringeren Vergehen auch deshalb, weil sie die höheren persönlichen Rechte auf Freiheit und Ehre nicht entzieht und doch für die meisten ein empfindliches Uebel ist.

8. Die mit Dispensationen, z. B. von gesetzlichen Heiratsbeschränkungen, verbundenen Gebühren sind den gerichtlichen ganz ähnlich und haben nebenbei den Zweck, die Begehren um Dispensation innerhalb gewisser Schranken zu halten.

9. Zum Teil mit dem Schutze des Privatrechtes, zum Teil mit der Sorge für die Volkswirtschaft stehen in Verbindung die mancherlei Gebühren für Gewerbekonzessionen, z. B. der Advokaten, Apotheker, Sensalen, zuweilen auch für Handelsetablissements, gewisse Handwerke u. dgl.; ebenso die Gebühren für Erteilung von Erfindungspatenten, die in unseren an mechanischen und technischen Erfindungen fruchtbaren Zeiten zu einer ziemlich bedeutenden Einnahmsquelle geworden sind.

10. Endlich kommen auch Polizeisporteln und Polizeibussen vor; jene wo im Interesse einer Privatperson eine Thätigkeit der Polizei begehrt wird, die nicht schon aus

Staatsgründen veranlasst ist, z. B. bei Ausstellung von Pässen, Ausweisschriften u. dgl., diese nach Analogie der gerichtlichen Strafen als ein einfaches, häufig wirksames Mittel polizeilicher Zucht.

Wenn aber die Thätigkeit der Polizei schon durch Gründe der öffentlichen und gemeinen Wohlfahrt, wenn auch auf Anrufen von Privaten, geübt wird, so ist es nicht mehr gerechtfertigt, für dieselben Gebühren zu fordern, sondern natürlicher, dass die Gesamtheit die Kosten dafür ganz auf sich nehme, es wäre denn, dass auch hier die Verschuldung eines Privaten eine ausnahmsweise Belastung desselben begründen sollte.[1]

Fünftes Kapitel.

D. Das Steuerrecht.

1. Das Steuerrecht des Staates wird nur sehr mangelhaft erkannt, wenn die Steuer nur als „Vergütung für den Genuss der öffentlichen Anstalten“[1] von seiten der Privaten betrachtet wird. Es ist das eine privatrechtliche Auffassung desselben, wie sie wohl im Mittelalter gäng und gäbe war, aber ungenügend für das moderne Staatsrecht. Dieses geht vielmehr auch hier von dem Staate aus, und erkennt das Recht zu besteuern als Steuerhoheit des Staates und die Pflicht der Staatsangehörigen zu steuern als eine aus der Unterordnung jener unter die Gesamtheit entspringende Bürgerpflicht. Da die Existenz des Staates der äusserlichen, also auch der Vermögensexistenz der Privaten übergeordnet ist, so folgt daraus das Recht des Staates, in ähnlicher Weise, wie er um

[1] Vgl. über das ganze Kapitel besonders Rau, Finanzwissenschaft I, §§. 227 ff. [A. Wagner, Finanzwissenschaft I, 312 ff., II, 3 ff. Schall in Schönbergs Handbuch der politischen Oekonomie II, 79 ff.]

[1] Schmitthenner, Allgemeines Staatsrecht, S. 356.

seiner Sicherheit willen die persönlichen Kräfte der Unterthanen in Anspruch nimmt, auch da, wo die Erfüllung seiner öffentlichen Bestimmung es erfordert, das Vermögen derselben zur Hilfe herbeizuziehen. Das Vermögen der Privaten gehört freilich diesen an und keineswegs, auch mittelbar nicht, dem Staate. Der Staat hat auch die Aufgabe, das Privatvermögen wie alles Privatrecht zu schützen, nicht das Recht, dasselbe beliebig zu zerstören oder aufzuzehren. Aber das Privatrecht ist der Hoheit des Staatsrechtes unterworfen, und wo das Bedürfnis des Ganzen es nötig macht, müssen auch die Einzelnen dasselbe befriedigen helfen, weil sie und soweit sie dem Ganzen untergeordnet sind. Die privatrechtliche Vorstellung des Mittelalters, dass die Steuer auf dem freien Willen der Pflichtigen beruhe, ist somit in dem modernen Staatsrechte nicht mehr haltbar. Sie ist verdrängt worden durch den Grundsatz der öffentlich rechtlichen Steuerpflicht.[2]

2. Schon aus der Begründung des Besteuerungsrechtes folgt der Grundsatz der Allgemeinheit der Steuerpflicht;[3]

[2] Eine Steuer, welche erhoben würde, um einzelne Privaten zu bereichern, oder welche den Reichen auferlegt würde, um das Geld unter die Aermeren zu verteilen, ist demnach principwidrig. Ein merkwürdiges Beispiel der letzteren Art bei Blumer, Schweiz. Demokratien II, §. 147.

[3] Deutscher Reichsabschied v. 1543, §. 24: „und soll in solcher Anlage niemand ausgeschlossen sein noch verschonet werden. Doch sollen die Obrigkeiten — insonderheit den gemeinen Mann, so viel möglich, vor andern nicht beschweren, sondern nach eines jeden Vermögen Gleichheit halten." Nordamerikanische Verf., I, 8: „Der Kongress hat das Recht, Taxen, Abgaben, Auflagen und Accise aufzulegen; — aber alle Abgaben, Auflagen und die Accise müssen in den gesamten Vereinigten Staaten gleichförmig sein." Bayerische, IV, §. 13: „Die Teilnahme an den Staatslasten ist für alle Einwohner des Reiches allgemein, ohne Ausnahme irgend eines Standes und ohne Rücksicht auf vormals bestandene besondere Befreiungen." Holländische, Art. 172: „Keine Privilegien können in Bezug auf Auflagen verliehen werden." Belgische, Art. 112: „Kein Privilegium kann in betreff der Auflagen

denn die Hoheit des Staates breitet sich beherrschend aus über das ganze Volk, nicht bloss über einzelne Klassen desselben. Wenn im Mittelalter die Ritterschaft den Vorzug der Steuerfreiheit genoss, so erklärte sich diese Ausnahme daraus, dass die damaligen Steuern vorzugsweise Kriegssteuern waren, und auf dem Ritterstande hinwieder fast ausschliesslich die persönliche Kriegspflicht lastete. Die einen halfen so dem Staat mit ihrem Gut, die andern mit ihrem Blut.[4] Der Staat ist aber jederzeit berechtigt, auch da wo einzelne Klassen Steuerfreiheit hergebracht haben, die Rechtsregel herzustellen, und von allen Steuer zu verlangen.

Es kann auch niemand sich aus dem Grunde der Steuer entziehen, dass er behauptet keinen Teil zu haben an den Genüssen der öffentlichen Anstalten, noch Teil haben zu wollen, und auf den Staatsschutz verzichtet, seiner eigenen Kraft vertrauend, es wäre denn, dass er das Staatsgebiet verlassen und die Staatsangehörigkeit völlig aufgeben würde. Denn es gibt in dem Staatsgebiete weder Personen noch Vermögen, die nicht der Staatsherrschaft unterworfen wären, und auf dieser, nicht auf dem Ersatz der Vorteile der Staatsordnung, an denen freilich alle auch Teil haben, beruht die Steuerpflicht.

Von Rechtes wegen ist einzig von der Steuerpflicht ausgenommen, insoweit derselbe nicht zugleich als Privateigentümer erscheint, der Monarch, weil er die Staatsherrschaft repräsentiert. Dagegen können die Mitglieder der Dynastie

eingeführt werden. Eine Befreiung oder Nachlass von einer Auflage kann nur durch ein Gesetz eingeführt werden." Preussische, Art. 101: „In betreff der Steuern können Bevorzugungen nicht eingeführt werden."

[4] Ueber die früheren Verhältnisse der Steuerfreiheit der deutschen Ritterschaft vgl. Zachariä, D. St. R. II, 532 ff. Auch die Geistlichkeit nahm im Mittelalter Steuerfreiheit für ihre Güter in Anspruch und berief sich dabei auf ein angebliches göttliches Recht. Die Aufhebung dieser Privilegien kann durch die Gesetzgebung verordnet werden, ohne Entschädigung, denn sie sind kein Privatrecht, so wenig als die Steuerpflicht einen privatrechtlichen Charakter hat.

nicht auch ein Recht der Steuerfreiheit behaupten, da sie immerhin Unterthanen des Staates sind. Stiftungen für Zwecke öffentlicher Wohlfahrt können darum, ohne das Princip zu verletzen, von der Steuerpflicht befreit werden, weil ihre Einkünfte ohnehin öffentlichen Zwecken dienen, daher die Besteuerung zu Gunsten der Staatskasse, die auch nur um der öffentlichen Wohlfahrt willen besteht, jene dem Wesen nach gleichartige Verwendung beeinträchtigt.

3. Gleichmässigkeit der Steuer ist ein ferneres Princip des natürlichen Staatsrechts. Sie ist in der That eine Forderung der staatlichen Gerechtigkeit, welche von allen Steuerbeiträge fordert, und nicht die einen Klassen vor den anderen willkürlich begünstigen noch drücken darf.

Die wahre Gleichheit ist aber nicht eine quantitative, so dass auf alle zu dem Staate gehörigen Personen ein gleiches Steuerquantum verlegt, mithin alle Steuer zur Kopfsteuer würde, sondern die verhältnismässige Gleichheit, welche unter verschiedenen Voraussetzungen auch verschiedene, jenen entsprechende Beiträge fordert. Diese Verhältnismässigkeit näher zu erkennen und zu bestimmen und nach ihr das Steuersystem zu regeln, ist freilich äusserst schwierig und wird sich immer nur annähernd an die realen Verhältnisse ermitteln und ordnen lassen. Das Streben nach diesem Ziele aber ist Aufgabe und Pflicht der Finanz- und Staatsmänner. Man hat in dieser Beziehung häufig in neuerer Zeit allgemeine Grundsätze behauptet, die nur teilweise wahr sind, und wie in den übrigen Zweigen des Staatsrechtes, so hat auch hier der moderne Hang zur Abstraktion zu einseitiger Uebertreibung verleitet, den Widerspruch zwischen Theorie und Praxis zu schroffer Feindseligkeit gereizt und mancherlei unzulässige Forderungen der Privaten hervorgerufen. Es verhält sich damit ganz so, wie mit der politischen Rechtsgleichheit.

So ist es voraus zu einem beliebten Satze in neuerer

Zeit geworden, die Steuern müssen sämtlich nach der in den Vermögensumständen der Einzelnen begründeten Beitragsfähigkeit angelegt werden.[5] Die Konsequenz dieses Grundsatzes würde dahin führen, dass alle Steuern zur Vermögens- oder Einkommensteuer werden und gerade die einträglichsten und die am wenigsten drückenden Steuern aufgegeben werden müssten. Kein moderner Staat könnte, wollte er seine Bestimmung erfüllen, diesen Grundsatz ausführen, und doch wird er als ein in der Gerechtigkeit begründeter, somit staatlich notwendiger verfochten. Diese Erscheinung ist um so auffallender, wenn man sich erinnert, dass in unserer Zeit die nämliche Staatslehre, welche bei Zuerkennung der politischen Rechte die männliche Bevölkerung nur zählt, und jedem Kopf gleich viel politische Rechte zumisst, mit Bezug auf die Steuerpflicht auf einmal von solcher Gleichheit nichts mehr wissen will, sondern diese je nach der Grösse der Privateinkünfte steigert, somit Rechte und Pflichten nach zwei entgegengetzten Grundsätzen bestimmt. Dieser innere Widerspruch in dem Princip selbst ist wohl eine hinreichende Veranlassung jenen Grundsatz näher zu prüfen, auch wenn man die aus der Unausführbarkeit desselben im praktischen Leben sich ergebenden Bedenken missachten wollte.

Die Verbindung der beiden Principien: „Gleiches Stimmrecht aller“ und: „Steuerpflicht nach Massgabe des Einkommens“ führt auf die Spitze getrieben dahin, dass die Masse der Vermögenlosen im Staate über das Vermögen der Wohlhabenden die Herrschaft erwirbt. Die Durchführung des entgegengesetzten Princips: „Verschiedenes Stimmrecht nach Verhältnis der Steuerleistungen“ führt zu einer Plutokratie, welche für die grossen Volksklassen unerträglich wird.

[5] Es ist das auch von Rau geschehen. Finanzwiss. I, S. 346 ff. [Vgl. jetzt Wagner, Finanzwissenschaft II, 337 ff.]

Das freilich versteht sich von selbst, dass, wo keine Steuerfähigkeit ist, auch die Steuerpflicht ruhen muss. Wo nichts ist, kann nichts geholt werden, da hat nach dem Sprichwort „auch der Kaiser sein Recht verloren". Aber es ist ein Irrtum, aus der notwendigen Voraussetzung der Steuerfähigkeit zu folgern, dass die Steuerpflicht ausschliesslich nach dem höheren oder geringeren Masse der Steuerfähigkeit zu messen sei.[6]

Ebenso ist es gewiss, dass die Steuerpflicht immer auf Personen haftet, welche Privatvermögen haben, also auch Privatpersonen sind. Die Annahme daher, dass die Steuer voraus von dem „Societätsvermögen" erhoben werde,[7] ist eine Fiktion, welche, obwohl in ihr ein Element von Wahrheit enthalten ist, der Kritik der Jurisprudenz nicht Stand

[6] Rau a. a. O. II, S. 352 hat daher dem Grundsatz, „dass die Steuern so viel als möglich nach dem Verhältnis des Einkommens verteilt werden müssen", der nur eine relative Wahrheit hat, eine zu ausgedehnte Geltung für das ganze Steuersystem zugeschrieben. Neuerlich hat Schäffle in einer Abhandlung „Mensch und Gut in der Volkswirtschaft" (Deutsche Vierteljahresschrift 1861, S. 265 ff.) die ausschliessliche Geltung des Principes der Besteuerung nach dem Reineinkommen aus dem Grunde bekämpft, dass das Reineinkommen nur ein Massstab sei, um die kapitalisierende Seite der wirtschaftlichen Persönlichkeit zu bemessen, dass aber damit nicht die ganze wirtschaftliche Persönlichkeit erkannt und betroffen werde. Es komme auch jede andere Verwendung des Vermögens in Betracht, insbesondere neben der Verwendung zum Gewinn auch die zum Genuss. Der Mensch lebt nicht, um Geld zu gewinnen, sondern er macht Geld, um besser (genussreicher im besten Sinne) zu leben. Der höchste und edelste Reichtum ist nicht mehr auf neuen Gewinn angelegt, sondern er verwendet die Früchte seiner Kapitalien zum Genuss (eigenem und fremdem Mitgenuss). Mit der intensiven Kultur nehmen die Profite ab, aber keineswegs die Steuerkraft der Nation. Das eigentliche Subjekt der Besteuerung ist die Person (nicht das Vermögen), die Person in ihrer Vermögenskraft. [Vgl. jetzt namentlich Schäffle, Grundsätze der Steuerpolitik (1880), S. 75 ff.; ferner A. Wagner, Finanzwissenschaft II, 300 ff., 429 ff.]

[7] Stahl, welcher auch in dieser Lehre wesentliche Dinge berichtigt hat, ist dieser Fiktion zu sehr zugethan. Staatslehre II, S. 420 ff.

hält, denn es gibt kein Gesamtsubjekt dieses Societätsvermögens, welches als steuerpflichtig bezeichnet werden könnte; vielmehr sind es bei allen Steuerarten immer einzelne Privaten, welche von denselben betroffen werden. Aber daraus folgt wieder nicht, dass die Steuerpflicht eine privatrechtliche Beschwerde und lediglich nach den Privatverhältnissen der Einzelnen zu ordnen sei. Vielmehr muss auch sie, wie alles öffentliche Recht, von dem Ganzen, von dem Staate aus bestimmt werden.

Als Hauptverhältnisse kommen in Betracht:

a) Die Beziehungen der Privatwirtschaft zur Nationalwirtschaft. Es ist des Staates durchaus würdig, voraus die Gesundheit und das Wachstum der letzteren im Auge zu haben. Kann er durch die Einrichtung der Steuern die Vermögenskräfte der Nation stärken, so wird eine solche Steuer einen doppelten Zweck erfüllen, sie wird die Staatskasse bereichern und zugleich den gemeinen Privatwohlstand heben. Immer aber muss der Staat die Steuer so ordnen, dass sie nicht die Vermögenskräfte der Nation oder der Einzelnen schädigt oder aufzehrt. Es sind das Rücksichten, welche vorzüglich in dem Zollsystem zur Anwendung kommen und welche die Zölle zu einer der staatlich besten Einnahmsquellen machen.

Von dieser Betrachtung aus werden denn auch die Regalien, inwiefern sie in neuerer Zeit sich dem Charakter der Steuern nähern, ihre Begründung erhalten und zu ordnen sein, denn es gibt allerdings gewisses Vermögen, welches seiner äussern Natur nach vorzugsweise zu der Gesamtheit hin gravitiert, daher in dem Steuerwesen des Staates auch einen hervorragenden Platz einnimmt.

In all diesen Fällen kann durchaus keine Gleichheit weder in dem Sinne bestimmt werden, dass jeder überhaupt gleich viel Steuer entrichte, denn die einen verkaufen oder konsumieren mehr zollbare Gegenstände als die andern, müssen daher, sei es von Anfang an und vorschussweise, sei es dem

Erfolge nach, mehr beitragen als die andern, noch dass jeder nach Verhältnis seiner Vermögensumstände gleich belastet werde. Man hat zwar oft schon das letztere behauptet und aus dem Grunde diese Steuerart zu verteidigen unternommen, dass mindestens annähernd das Mass der Steuer je nach dem grösseren oder geringeren Vermögen steige oder falle. Das ist aber augenscheinlich nicht wahr, und zwar keineswegs nur dann nicht, wenn man die zunächst steuerpflichtige Klasse der Fabrikanten und Kaufleute, welche die zollbaren Waren ein- oder ausführen, im Auge hat, sondern auch dann nicht, wenn man annimmt, dass jene zwar direkt, indirekt aber zu grösserem Teile die Konsumenten davon betroffen werden. Der Verbrauch von Kolonialwaren z. B. in Deutschland steigert sich keineswegs im Verhältnis der Steigerung des Vermögens der einzelnen Konsumenten.

Die Gleichmässigkeit dieser Steuern ist demnach eine wesentlich objektive. Je mehr Waren, oder je schwerer die Waren, welche die Zolllinien durchschneiden, desto mehr Zoll wird davon zu öffentlichen Zwecken bezogen. Darnach richtet sich das Steuerquantum und die Steuerpflicht des Vertreters dieser Waren im einzelnen Fall. Der Steueransatz aber wird voraus nach nationalwirtschaftlichen Rücksichten bestimmt.

b) Das Verhältnis des Genusses, welcher wieder nicht in demselben Masse wächst oder sich vermindert wie das Vermögen der Einzelnen steigt oder fällt, obwohl allerdings auch eine gewisse Wechselbeziehung der beiden Verhältnisse stattfindet. Denn es gibt manche Reiche, die sehr wenig geniessen, und viele Unbemittelte, die viel geniessen; und es gibt, was wichtiger ist, eine Menge von Genüssen, die ziemlich gleichmässig ohne Rücksicht auf das Vermögen über die grosse Menge der Privaten verbreitet sind. Die Finanzmänner haben es aber von jeher verstanden, vorzüglich auf die letztere Gattung von Genüssen zu achten, und sich um die sel-

teneren, daher auch weniger einträglichen Hochgenüsse der Reichern minder zu kümmern. Dieser Zug der Steuer zu der Massenhaftigkeit des Genusses, woraus die sogenannten Verbrauchs- oder Konsumtionssteuern entstanden sind,[8] wäre eine schreiende Ungerechtigkeit, würde die Steuerpflicht sich nach den Einkünften der Privaten jederzeit richten müssen. Wenn man dagegen des staatsrechtlichen Charakters der Steuer sich bewusst geworden ist und erkannt hat, dass dieselbe voraus von dem Standpunkte des Ganzen aus zu ordnen ist, so verschwindet jener privatrechtliche Schein des Unrechts und es erscheint natürlich, dass der Staat, welcher das gesamte Volk und in ihm alle Einzelnen in ihren Genüssen schützt und ihre Wohlfahrt fördert, berechtigt sei, die Beitragspflicht derselben zu gutem Teile auch nach den Genüssen zu regeln, an welchen sie massenhaft beteiligt sind.

c) Das Verhältnis des Vermögens kommt ebenfalls, nur nicht ausschliesslich in Betracht, das Vermögen als ökonomische und sichtbare, d. h. äusserlich erkennbare Erwerbskraft der Einzelnen gedacht. Die Ausmittlung derselben ist freilich schwierig. Wollte man die individuelle Arbeitskraft messen und als Massstab benutzen, so wäre das ebenso unmöglich als dem Wesen des menschlichen Rechts, welches eine leibliche Ordnung ist, widersprechend. Man muss sich daher an die wahrnehmbaren objektiven Gegensätze halten.

Da wird denn vorerst eine gewisse Gleichheit aller erwachsenen Menschen, oder wenigstens der männlichen, ohnehin dem Staate unmittelbarer verbundenen Bevölkerung sichtbar, indem die Menschen und vorzüglich die Männer als solche schon ein gemeinsames Mass von natürlicher Arbeits-, beziehungsweise Vermögenskraft haben. Es ist daher die Kopfsteuer keineswegs so ungerecht, wie man oft vermeint. Wenn

8 Sie sind seit dem XIV. Jahrhundert unter dem Namen: „accise“, Umgeld, Ungeld u. s. f. aufgekommen. Vgl. Unger, Gesch. der Landstände II, S. 417.

nur der Staat seine Pflicht erfüllt, dass jeder seine Kräfte auch zum Erwerb benutzen kann, so darf er wohl von jedermann schon um deswillen eine gleiche Beisteuer verlangen, ohne das Princip der Gerechtigkeit zu verletzen. Bei der Ausbildung der Zölle und Verbrauchssteuern in neuerer Zeit aber, die ohnehin die Masse treffen und dieselbe weniger drücken, obwohl die Gesamtsumme der Belastung grösser ist, als die Kopfsteuer des römischen Kaiserreiches betragen hatte, ist mit Recht diese Steuer in den neueren Staaten aufgegeben worden.[9]

Es wird aber auch die Verschiedenheit des Vermögens deutlich, und auf dieser Wahrnehmung beruhen nun eine Reihe von Steuern, welche je nach den verschiedenen Arten und Abstufungen des Privatvermögens verlegt werden. Von der Art sind die Grundsteuer, die Kapitalsteuer, die Gewerbsteuer, Erwerbsteuer, Einkommensteuer u. s. f.

Man hat sich oft darüber gestritten, ob eine progressive Vermögens- oder Einkommensteuer, für deren Klassen nicht mit der Zunahme des Vermögens oder Einkommens in gleichen Procenten die Steuer erhöht wird, sondern in stärkeren Proportionen steigt, sich mit dem Princip der Rechtsgleichheit vertrage. Würde die Steuer lediglich nach privatrechtlichen Gründen dem Privatvermögen als eine Last obliegen, so müsste dieselbe durchaus als widerrechtlich erscheinen, denn dann wäre der einzig natürliche Grundsatz der: „Soviel Privatvermögen, soviel Steuerprocente.“ Wenn man aber von dem Rechte des Staates ausgeht, das Vermögen der Privaten je nach der ihnen innewohnenden Erwerbs- und Steuerkraft zu messen, so lässt sich nicht ebenso unbedingt eine Einrichtung verwerfen, welche nicht bloss zählt, sondern auch wägt, d. h. insofern ihr die Produktions- und Tragkraft in

9 [Seit dem 14. Jahrhundert wurden in den deutschen Städten häufig Vermögenssteuern erhoben. Vgl. namentlich Schönberg, Finanzverhältnisse Basels im 14. u. 15. Jahrhundert, 1879.]

stärkeren Verhältnissen zuzunehmen scheint, auch dieses Wachstum in Anschlag bringt. Nur allerdings liegt hier die Gefahr des Missbrauchs und willkürlicher Ueberspannung, welche hinwieder andere und grössere Uebel nach sich ziehen kann, z. B. Reizung despotischer Habsucht oder kommunistischer Gier, Beunruhigung des Privateigentums, Lähmung der grossen Industrie, so nahe, dass der Staatsmann nur mit grosser Vorsicht diesen schlüpfrigen Boden betreten wird. Verwandte Gefahren erheben sich übrigens gegen das System einer allgemeinen Vermögens- und Einkommenssteuer überhaupt.

Man pflegt die beiden ersten Gattungen der Steuern indirekte, die dritte direkte Steuern zu nennen, weil die ersteren nicht unmittelbar von den Personen bezogen werden, auf welche am Ende die Steuerlast fällt, sondern von anderen gleichsam vorschussweise, die letztern dagegen von dem Staate den einzelnen unmittelbar auferlegt werden, welche in Anspruch genommen werden sollen. Das Rotteck'sche Staatsrecht erklärt die indirekten Steuern sämtlich für „ewig verwerflich“, und obwohl die Nationalökonomen denselben günstiger sind und die Finanzmänner ihrer nicht entbehren können, so hat doch die „privatrechtliche Staatslehre“ sich fortwährend gegen das Princip der indirekten Steuern als ein ungerechtes erklärt. Dadurch ist auch in das Finanzsystem, auf welches jene Rechtsansichten immerhin vielfach eingewirkt haben, Verwirrung und Unsicherheit gekommen. Erkennt man aber den staatsrechtlichen Charakter der Steuern, so erscheinen die indirekten Steuern umgekehrt als die natürlichen, und die direkten dienen mehr zur Ergänzung jener, als dass sie zur Regel, jene zur Ausnahme würden.

Es ist übrigens einleuchtend, dass auf die wirkliche Anordnung der Steuern wirtschaftliche Grundsätze und Wahrnehmungen noch grösseren Einfluss haben, als die Rechtsgrundsätze. Letztere sind Schranken, die von der Staatswirtschaft beachtet werden müssen, diese selbst aber muss innerhalb

dieser Schranken ihrem eigenen Geiste folgen und das Zweckmässige auffinden und durchführen.

Sechstes Kapitel.

E. Der Staatskredit.

1. Wenn die Einnahmen des Staates nicht zureichen, um die Ausgaben zu decken und überwiegende Gründe vorhanden sind, um die Steuerkraft des Volkes nicht höher oder nicht so hoch zu spannen, dass die Mindereinnahme dadurch gedeckt wird, so steht dem Staate noch das Recht zu, Staatsschulden zu kontrahieren. Thut er das, so ladet er den folgenden Geschlechtern eine um so grössere Steuerlast auf, erleichtert aber die gegenwärtige Bevölkerung, welche vielleicht ausser Stand wäre, sofort den ganzen Ausfall durch Steuern zu ersetzen. Der Staat hat unzweifelhaft das Recht, seinen Kredit zu seiner Rettung oder zu seiner Wohlfahrt zu benützen und Darlehen aufzunehmen, wie der Privatmann es hat. Seine Lage ist günstiger, als die des Privaten, da sein Kredit keineswegs bloss, wie gewöhnlich der der Privaten, durch das verwendbare aktive Kapitalvermögen bedingt ist, sondern um der dem Staate zustehenden Steuerhoheit willen, welche wenigstens die fortdauernde Verzinsung der Staatsschulden sichert, sich über das ganze Vermögen der Nation ausbreitet und in diesem seine Wurzeln hat. Der Staatskredit beruht in Wahrheit mehr auf der Macht des Staates und auf dem Vertrauen, welches die öffentliche Meinung dem rechtlichen Charakter seiner Leitung zuwendet, als auf irgend einer Realsicherheit, die er zu bestellen vermöchte. Das Schuldenmachen ist dem Staate umsomehr erleichtert worden, je weniger Wert oft die Gläubiger darauf zu legen pflegten, dass der Staat selbst je das entlehnte Kapital zurückzahle.

Hatten sie eine gesicherte Rente — und diese zu bezahlen fiel dem Staate nicht sehr schwer, da er durch Steuern die Zinsen aufbringen konnte — so hatte ihre Forderung doch im Verkehr einen Kapitalwert, der freilich den Schwankungen des Kredits ausgesetzt war, aber bei einigermassen guter Finanzwirtschaft nur wenig unter die ursprüngliche Darlehenssumme sank, unter günstigen Verhältnissen diese überstieg.

Diese Leichtigkeit, Schulden zu machen, hat indessen neuere Staaten verleitet, den Staatskredit übermässig auszubeuten und Schuldenlasten aufzuhäufen,[1] welche die Staats-

[1] Im Jahre 1739 noch betrug die englische Nationalschuld nicht völlig 47 Millionen Pfd. St. Im Jahre 1763 betrug sie schon 146 Millionen, am Schluss des amerikanischen Krieges 257 Millionen, im Jahre 1817 am Schluss der Napoleonischen Kontinentalkriege 848282247 Pf. St., im Jahre 1861 wieder 805078 Mill. In Frankreich ist die Staatsschuld von 5838002 Fr. im Jahre 1861 auf 9334012 Fr. gestiegen und betrug im Jahre 1873 nach dem deutsch-französischen Kriege nahezu 23 Milliarden Fr. [Die Ausgaben für die konsolidierte und die schwebende Schuld betrugen in Frankreich im Jahre 1864: 564269000 Fr.; 1874: 1070643000 Fr.; 1884: 1103667000 Fr.; in England im Jahre 1864: 28184000 Pf. St.; 1874: 26707000 Pf. St.; 1884: 29699000 Pf. St.] Lord Russell, Engl. Verf. K. 29 bemerkt darüber: „Unstreitig wird eine Nationalschuld eine Zeit lang von den besten Wirkungen sein. Sie befördert den lebhaften Geldumlauf. Sie bringt neue Kapitalisten auf den Markt, welche unternehmender und spekulativer sind als die alten Grundbesitzer; sie nötigt den Arbeiter zu grösserer Arbeitsamkeit und veranlasst zugleich gesteigerte Nachfrage nach Arbeit. Wenn aber die Taxen eine gewisse Höhe erreicht haben, so sind die Wirkungen so ziemlich ganz entgegengesetzt. Die Preise werden den Konsumenten so ungeheuer gesteigert, dass jeder kluge Mann seine Konsumtion einschränkt und weniger arbeiten lässt. Der grössere Teil des allgemeinen Landeseinkommens wird den Händen derjenigen entzogen, welche in der Lage sind, es in Ackerbau und Manufakturen anzulegen, und kommt dagegen in die Hände der grossen Kaufleute, deren Kapital den Markt überschwemmt und nur in Gestalt von hypothezierten Kapitalien auf das Land zurückfliesst. Auf diese Weise entsteht frühzeitig der grösste Geldmangel in einigen und der grösste Ueberfluss in anderen Gegenden. So wirkt eine grosse Nationalschuld auf die einzelnen. Sie schwächt und erschöpft aber auch

wirtschaft in einen überspannten Zustand versetzen und neuen Kraftaufwand in künftiger Not fast unmöglich machen. Die ordentlichen Ausgaben des Staates dürfen bei gesunder Finanzwirtschaft niemals durch Anleihen gedeckt, sondern müssen durch ordentliche Einnahmen, insbesondere Steuern ausgeglichen werden. Aber die ausserordentlichen Ausgaben und vorzüglich die für dauernde Anstalten dürfen wohl auf eine längere Anzahl von Jahren verteilt und mit Hilfe des Staatskredits, wenn die Ueberschüsse der ordentlichen Einnahmen und keine anderen verfügbaren ausserordentlichen Einnahmen ausreichen, durch Anleihen gedeckt werden. Es ist das zweckmässiger, als eine Ueberbürdung der gegenwärtigen Generation mit Steuern. Manche Verwendungen derart, wie z. B. für Eisenbahnen sind nur eine Kapitalanlage des Staates, welche der Staatsschuld das Gleichgewicht hält. Andere aber erzeugen kein werbendes Staatsvermögen, aber fördern doch die gesunden Bedingungen des wirtschaftlichen Gesamtlebens oder des öffentlichen Lebens überhaupt, wie z. B. ausserordentliche Wasserbauten, Strassenanlagen, Verwaltungs- und Justizreformen. Sogar die Kriege gehören hierher, welche zum Schutze des Staates oder im Interesse seiner Entwickelung unternommen werden. Es wäre unbillig, wollte man mit solchen Ausgaben die gegenwärtigen Steuerpflichtigen allein belasten, während doch die Verwendung zum Besten der folgenden Geschlechter gemacht wird.[2]

die Hilfsquellen des Staates. Die Kostbarkeit früherer Kriege macht es der Nation schwer, Taxen für die Verteidigung in der Gegenwart aufzubringen." Jedes Missverhältnis zwischen Steuerkraft der Nation und Staatsschuld rächt sich schwer. Die Republik Venedig und die alte Monarchie von Frankreich erlagen um so eher den äusseren und inneren politischen Verwickelungen, weil ihr Staatsschuldenwesen in Zerrüttung gekommen war; und in unseren Tagen wird Oesterreich trotz aller Anstrengungen nicht wieder zu vollen Kräften gelangen, wenn es ihm nicht gelingt, den gestörten finanziellen Kredit herzustellen.

[2] Vgl. den Artikel „Staatsschuld" von A. Wagner in Bluntschlis Deutschem Staatswörterbuch.

Indem den folgenden Generationen die Aufgabe mit auferlegt wird, geschieht niemandem Unrecht. Aber selbst da ist es gut, Mass zu halten, da der Blick in die Zukunft unsicher ist, und möglicherweise, was jetzt vorteilhaft scheint, später viel geringeren, vielleicht keinen Wert mehr hat. Wieviel Vermögen haben z. B. die Kanäle verschlungen, die anfangs ganz zweckmässig angelegt schienen, während ihr Nutzen im Verfolg durch Eisenbahnen sehr bedeutend vermindert und ersetzt worden ist.

2. Der Staatskredit wird vorerst benützt in vorzüglich staatlicher Form durch Emission von Staatspapiergeld, d. h. von blossen Wertzeichen in Papier, welche der Staat als gesetzliches Zahlungsmittel in Umlauf bringt. In dieser Gestalt kann es dem Staate gelingen, ohne momentane Bedrückung des Volkes und fast ohne Kosten eine erhebliche Summe Geldes flüssig zu machen, die zwar unzweifelhaft eine ebenso grosse Staatschuld ist, aber trotzdem nicht verzinset zu werden braucht. Solche Vorzüge sind verlockend. Aber wenn nicht strenges Mass gehalten und mit grosser Gewissenhaftigkeit verfahren wird, so gleitet der Kredit des Staates auf der schiefen Fläche mit steigender Schnelligkeit dem Abgrund zu. Die französischen Assignaten und die Schwindeleien in einzelnen nordamerikanischen Staaten sind eine bleibende Warnung, sich vor diesen Abwegen zu hüten. Man kann dem Staate das Recht dazu nicht absprechen, denn sowohl die Benutzung seines Kredites als die Anordnung der gemeinen Geldverhältnisse gebührt ihm; und auf diesen beiden Momenten beruht das Papiergeld, das der Staat ausgibt. Die Gesetzgebung thut aber wohl daran, die Ausübung dieses Rechtes so zu ordnen und so scharfer Kontrolle zu unterwerfen, dass die in der Natur des Hilfsmittels liegende Lockung nicht zu Massregeln verleitet, welche die gehofften Vorzüge durch grösseren realen Schaden aufzehren. Solange dafür gesorgt ist, dass das Papiergeld jederzeit

gegen den entsprechenden Betrag in bares Geld umgesetzt werden kann, solange ist keine Gefahr.[3] Wenn diese Möglichkeit stockt, dann beginnt der Schaden.

3. Die Form der gebotenen Anleihen, Zwangsanleihen, lässt sich als Regel in keiner Weise, als ein vorübergehendes Notmittel nur ausnahmsweise durch wirkliche Not rechtfertigen. Sie widerspricht schon dem Begriffe des Darlehens, welches auf freiem vertragsmässigem Anvertrauen einer Geldsumme beruht. Der Staat ist zwar wohl berechtigt, die Staatsbürger zu Beisteuern im öffentlichen Interesse anzuhalten, aber nicht dazu, ihm Kredit zu schenken; denn dieser gehört dem individuellen Geistesleben an und lässt sich überall nicht mit äusserlichen Geboten erzwingen. Ueberdem ist eine Zwangsanleihe auch mit dem besten Willen nicht wohl gerecht zu verteilen, wenn nicht der freie Wille der Gemeinden unterstützend zu Hilfe kommt, denn die Privaten können nicht je nach ihrem Vermögen im gegebenen Moment Kapitalien in Geld aufbringen oder entbehren, und doch wird, da es sich um Kapitalanlagen handelt, die Beitragsfähigkeit wesentlich nach dem Kapitalvermögen gemessen werden müssen. Endlich zerstört der Zwang zum Kredit den noch vorhandenen Rest von Kredit, dessen der Staat geniesst, denn jedermann sieht in demselben ein Bekenntnis des Staates selbst, dass er keinen freien Kredit mehr habe.[4]

Nur wenn die Not keinen anderen Ausweg mehr lässt, wie vorzüglich in Kriegszeiten, so darf der Staat infolge seiner Ausnahmsgewalt das Privatrecht momentan so verletzen, dass er vorschreibt, was jeder an Vermögen ihm zu leihen habe; aber auch nur dann in der Weise, dass er sich verpflichtet, das Zwangsanlehen möglichst bald entweder in ein freiwilliges umzuwandeln oder samt Zinsen zurückzuzahlen.

[3] Vgl. besonders A. Wagner (Art. Papiergeld) im D. Staatswörterb.
[4] Ueber eine preussische Zwangsanleihe in der Kriegsnot vgl. Steins Leben v. Pertz II, S. 55 ff.

4. Die regelmässige Benutzung des Staatskredites geschieht durch freiwillige und verzinsliche Anleihen bei Privaten. Man hat in neuerer Zeit zuweilen auch diese Kontrahierung als einen Akt der politischen Staatsgewalt bezeichnet[5] und daher auch viele Staatsschulden dem Privatrechte zu entziehen und für unklagbar zu erklären versucht. Allein, wie mir scheint, mit Unrecht. Der Kredit freilich den der Staat benutzt, ist ein öffentlicher und wesentlich auf das öffentliche Ansehen und die Macht des Staates basiert, und es ist ein Akt der Staatshoheit, wenn der Staat im einzelnen Falle zur Eingehung von Darlehensschulden sich entschliesst. Nur kraft der gesetzlichen Ermächtigung wird die Staatsschuld kontrahiert. Aber das Darlehen selbst ist nicht ein Ausfluss der Staatshoheit, denn die Privaten, welche dem Staate ihre Kapitalien vorstrecken, sind dazu nicht verpflichtet und das Geschäft, welches sie abschliessen, ist ein wesentlich privatrechtlicher Vertrag. Ein innerer Grund, weshalb die Staatsgläubiger den Fiskus nicht auf Bezahlung der schuldigen Zinse oder Renten, und insofern die Rückzahlung des Kapitales in dem Vertrage versprochen worden ist, auch dieses belangen dürften, besteht nicht. Es kann wohl bei Negociierung der Anleihe alles auf die moralische Ehrenhaftigkeit und Treue des Staates an dem gegebenen Wort abgestellt und von Seite der Gläubiger auf ein Klagerecht verzichtet werden; aber das ist nicht schon in der Natur des Geschäftes begründet und keine Folge des Staatsrechtes, welches privatrechtliche Verpflichtungen des Fiskus wohl zulässt und anerkennt.

Dagegen ist es nicht zu leugnen, dass auf die Ausbildung des Staatsschuldenwesens die Hoheit des Staates vielfach Einfluss geübt hat. Daher sind die Staatsschulden mit Hypothekarversicherung seltener geworden, als die bloss fun-

[5] So Schmitthenner, Staatsrecht, S. 360.

dierten, d. h. für welche ohne eigentliche Pfandrechte zu gewähren, der Staat durch Anordnung einer Vertrauen weckenden Schuldentilgungsanstalt sorgt. Ebenso haben die Staatsschulden häufig, statt wirkliche Darlehensschulden zu sein, so dass die Gläubiger ein Recht auf Rückzahlung der Darlehenssumme erlangen, den Charakter von fortwährenden Renten angenommen, die der Staat wohl ablösen, zu deren Ablösung er aber nicht angehalten werden kann. In diesem Falle gewinnt der Staat freiere Hand für seine Finanzoperationen, und die Gläubiger können dennoch ihr Recht auf die Rente als Kapital im Verkehr benutzen und als solches veräussern. Am wenigsten sind für den Staat Anleihen mit freiem Kündigungsrecht der Gläubiger zuträglich, weil der Staat je nach Umständen durch plötzliche Kündigung in schwere Verlegenheit gestürzt werden könnte, die Gefahr solcher aber mit den Ereignissen steigt, welche ohnehin dem Staate erhöhte Anstrengungen gebieten.

Von den fundierten Schulden unterscheiden sich die schwebenden Schulden, welche nicht auf die Dauer, sondern nur infolge der momentanen Bedürfnisse für den Moment kontrahiert werden und daher als Regel ein freies Kündigungsrecht beider Teile voraussetzen. Dahin gehören z. B. die Schulden infolge staatlicher Gewerbebetriebe, die laufenden Rechnungen des Staatshaushaltes, Kontokurrentschulden bei Banken, Schulden aus Depositionen und Kautionen, Schatzscheine u. dgl.[6]

Eine Eigentümlichkeit dieser Verträge des Staates ist es, dass die Wuchergesetze darauf keine Anwendung leiden. Wenn demnach die Staatsgläubiger höhere Zinsen zugesichert erhalten, als sie von Privatschuldnern fordern dürften, oder eine geringere Summe einzahlen, als der Nennwert der Obligationen beträgt, so werden sie nicht etwa des Wuchers schuldig; denn

[6] A. Wagner, Art. Staatsschulden.

der Staat ist eine so grosse Macht, dass es ungereimt wäre, denselben dem in Privatnot gekommenen armen Schuldner an die Seite zu stellen und vor der Hartherzigkeit der Wucherer durch die Gesetzgebung zu schützen. Die wahre Gefahr ist hier doch die entgegengesetzte, dass der Staat seine Macht im Verfolge zum Nachteil der Gläubiger benutzen werde.

Siebentes Kapitel.

II. Die Volkswirtschaftspflege.

A. Allgemeine Anstalten.

1. Die Staatswirtschaft im engeren Sinne hat es mit den öffentlichen Funktionen des Staates zu thun, durch welche er an der gemeinsamen Volkswirtschaft einen unmittelbaren Anteil nimmt. Vor allen Dingen gehört hierher die Sorge für das Geld. Denn das Geld, obwohl ein Gegenstand des Privatvermögens, hat doch eine öffentliche Bestimmung, indem es 1) als ein allgemein anerkanntes Tauschmittel, 2) als allgemeiner Wertmesser und 3) als gesetzliches Zahlungsmittel und 4) wie Knies gezeigt hat,[1] als Wertträger und Wertbewahrer dient. Es stellt so in seinem Gepräge seinen öffentlichen Charakter dar und bedarf demgemäss der Staatsautorität, um seine natürliche Bestimmung zu erfüllen.

Das Münzrecht des Staates, d. h. das Recht, Geldmünzen prägen zu lassen und ihnen einen bestimmten Wert für den Verkehr beizulegen, sowie das Recht, den Münzen anderer Staaten auf seinem Gebiete ebenfalls einen öffentlich anerkannten Wert zuzuschreiben oder fremde Münzen zu ver-

[1] Knies, Das Geld 1874, S. 207.

rufen und von dem öffentlichen Verkehr auszuschliessen, ist somit ein natürliches Recht des Staates. Jede freie Konkurrenz teils der Privaten, teils fremder Staaten, würde Störung und Verwirrung in den öffentlichen Verkehr bringen und die Rechtssicherheit und den Glauben an den öffentlich bestimmten Wert des Geldes erschüttern.

Auf die Art der Ausübung des Münzrechtes haben die Grundsätze einer guten Wirtschaft entscheidenden Einfluss, denn der Staat hat nicht etwa ein formelles Recht der Herrschaft auf diesem Gebiete, sondern der Natur der Dinge gemäss nur ein Recht der Wirtschaft, und dies kann nur nach wirtschaftlichen Grundsätzen richtig betrieben werden. Der Staat muss umsomehr darauf achten, als der Verkehr, für dessen gesunde Bewegung er zu sorgen unternimmt, sogar im Inneren des Landes in manchen Beziehungen von ihm völlig unabhängig ist, und weil der Verkehr die Völker auch über die ganze Erde hin verbindet und daher jede falsche Staatsmassregel weithin empfindet, und hinwieder derselben da, wohin die Gewalt des Staates nicht reicht, entgegenwirkt. Die Münze ist nicht ein blosses Zeichen des Wertes, sondern ihr realer Wert muss, damit sie ihre Bestimmung erfüllen könne, dem Nennwerte, wenn auch nicht völlig gleich, doch so nahe stehen, dass auch der freie Verkehr sie so hoch schätzt, als dieser lautet.

2. Das Papiergeld vertritt in dem Umsatz die Stelle des realen Geldes (Metallgeldes). Die Wahrheit desselben beruht folglich auf der leichten Möglichkeit des Umsatzes in wirkliches Geld. Zu den Wirtschaftsrechten des Staates gehört es, auch die Ausgabe des Papiergeldes zu ordnen und zu beschränken. Die Gefahr übermässiger Emission von Staatspapiergeld, welche schwerer wiegt, als der verhältnismässig geringe wirkliche Vorteil, den der Staat dabei gewinnen kann, hat viele Staaten bewogen, sich derselben ganz zu enthalten und eher an Privatbanken (Zettelbanken, Noten-

bank) das Recht zur Herausgabe von Banknoten zu verleihen, welche im Privatverkehr dem eigentlichen Papiergeld ähnlich benutzt werden. Diese Herstellung von Quasipapiergeld kommt den Privaten keineswegs aus privatrechtlichen Gründen zu, sondern ist immer eine von dem Staate abgeleitete, dem die Sorge für das Geld überhaupt obliegt.[2] Sie ist daher auch der Kontrolle des Staates unterworfen und hat die von dem Staate im Interesse der Sicherheit des öffentlichen Kredites gezogenen Schranken zu beachten. Es dient weder zum Nutzen des Staates, wenn er selbst Bankgeschäfte macht, noch ist diese immerhin auf private Geldgeschäfte gerichtete Thätigkeit seiner würdig. Die Spekulation als solche ist Sache der Privaten und nur von diesen mit Geschick und Umsicht zu üben. Daher ist es dem Institute der Bank gemäss, dass dieselbe eine Privatanstalt und als solche denn auch von dem Staate in allen reinen Vermögensoperationen unabhängig sei. Aber soweit sie zugleich den öffentlichen Glauben in Anspruch nimmt und auf die gemeinen Verkehrs- und Geldverhältnisse eine mächtige Wirkung äussert, steht sie unter der Aufsicht des Staates, dessen Ermächtigung sie zu ihrer Existenz nötig hat.[3] Ob der Staat nur

[2] Ueber ein Gesetz des Staates Newyork in Nordamerika vom 18. April 1838, durch welches den Privatpersonen unter gewissen Vorsichtsmassregeln frei gegeben wird, Papiergeld auszugeben, vgl. Zachariä in Mittermaiers Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes XII, S. 361. Wagner im Deutschen Staatswörterbuch (Art. „Papiergeld") verteidigt ebenso die freie Emission von Wertpapieren. Dagegen Knies a. a. O., S. 304 f. [Auch Wagner hat inzwischen seine Ansicht wesentlich modifiziert. In Schönbergs Handbuch der Polit. Oekonomie (I, 360) befürwortet er die Konstituierung eines Notenregals in den heutigen europäischen Grossstaaten, verlangt hierfür aber ein ausdrückliches Gesetz.]

[3] Vgl. Rau, Politische Oekonomie II, §. 363 ff. und den Abriss der Geschichte der Banken ebenda I, §. 310 ff. Die Bank von England wurde 1694, die österreichische 1816 gestiftet. (Vorher hatte aber die Wiener Stadtbank seit 1762 bestanden.) Die Lawsche Schwindel-

eine Nationalbank, aber mit Zweiganstalten für die Provinzen und Nebenstädte gestatten, oder ob er mehrere selbständige Banken nebeneinander erlauben wolle, ist nicht eine Frage des Rechtes, sondern der Zweckmässigkeit. Der Wettstreit mehrerer Banken kann möglicherweise Verwirrung, Unsicherheit und Schwindelei hervorrufen, die Ausschliesslichkeit aber einer privilegierten Bank zu selbstsüchtiger Ausbeutung der Verkehrsbedürfnisse und zu einem schädlichen Druck der Geldoligarchie und zur Vernachlässigung von mancherlei Interessen führen. In Frankreich hat sich die Nationalbank sehr bewährt; in dem Deutschen Reiche hat die neuere Gesetzgebung von 1875 gesucht, die Vorzüge einer grossen Nationalbank mit einer kleineren Anzahl von Landesbanken zu verbinden, aber zugleich dafür gesorgt, dass die weitere übermässige Notenausgabe ermässigt werde.

3. Staatliches Wirtschaftsrecht und staatliche Pflicht ist ferner die Sorge für die öffentlichen Strassen in ihren verschiedenen Arten und Stufen. Die Strassen dienen durchaus dem öffentlichen Leben des Volkes und sind daher öffentliche Sachen im eminenten Sinne des Wortes. Für Herstellung und guten Unterhalt der Strassen zu sorgen ist daher eine naheliegende Aufgabe des Staates, welcher den centralen Ueberblick über die Bedürfnisse des allgemeinen Verkehrs und der sämtlichen Landesgegenden hat und dessen Wirtschaft die gemeinsamen Interessen nationaler Wohlfahrt umfasst.

Es lassen sich, wenn man von blossen Privatwegen absieht, folgende öffentliche Strassen zu Lande unterscheiden, an welche sich ebenso verschiedene Brücken als Uebergang über Gewässer oder Schluchten anreihen:

a) die Gemeindewege, Nachbarwege, welche den Verkehr innerhalb einer Gemeinde vermitteln, wozu denn auch viele städtische Gassen zu zählen sind;

bank in Frankreich wurde 1716 gegründet, die jetzige französische Bank 1800. Wolowski, La question des Banques, Paris 1864.

b) die Vicinalwege, welche die Verbindung von ganzen Gemeinden oder grösseren Ortschaften herstellen;

c) die Landstrassen, auch Departementalstrassen, welche zur Verbindung von ganzen Landesgegenden und Bezirken dienen;

d) die Hauptstrassen, Staatsstrassen, welche für das ganze Land von Wichtigkeit sind; endlich

e) die Weltstrassen, deren wesentliche Bedeutung über das eigentliche, vielleicht kleine und nur an einem untergeordneten Landesteile von demselben durchzogene Land hinausreichen.

Je niedriger die Stufe ist, zu welcher die Strasse gehört und je näher sie dem besonderen Interesse der benachbarten Grundbesitzer und Einwohner eines Ortes liegt, desto natürlicher ist es, dass diese und die betreffenden Gemeinden mit Bezug auf Anlage und Unterhaltungspflicht mitbeteiligt werden. Aber ganz darf der Staat die Aufsicht darüber nicht aufgeben, denn auch diese Strassen haben eine gemeine öffentliche Bedeutung. Er kann sich auf die Oberaufsicht beschränken und den Gemeinden die nähere Sorge überlassen; aber er wird wohl thun, zu bestimmen und darüber zu wachen, dass diese Sorge in dem Geiste der öffentlichen Wohlfahrt wirklich geübt und nicht der Nachlässigkeit und der Arbeits- und Kostenscheu einzelner Privaten freier Spielraum verstattet werde.

Je höher die Stufe der Strasse und je allgemeiner ihre Benutzungsweise ist, desto ausschliesslicher liegt die Pflicht der Anlage dem Staate ob. Weltstrassen, bei welchen das Interesse verschiedener Staaten oft mehr als das des durchzogenen Staates beteiligt ist, können gar wohl auch in einer durch völkerrechtliche Verträge regulierten Weise zum Teil auf Kosten jener gebaut werden.

Nach ähnlichen Verhältnissen ist auch die Kompetenz zu ordnen, nach welcher über das Bedürfnis einer Strasse und die Richtung derselben entschieden wird. Gemeindewege ge-

hören mehr dem öffentlichen Gemeindeleben als dem Volksleben an; die Bestimmung solcher kann daher wohl der Gemeinde zunächst anvertraut werden. Ueber den Bau der allgemeinen Strassen wird die Staatsregierung in ihren niederen oder höheren Organen je nach der Bedeutung jener und der Abstufung dieser das Nötige anordnen. Sorgfältige Prüfung aller Verhältnisse, voraus der Bedürfnisse der zunächst und der entfernter wohnenden Bevölkerung und ihres Verkehres, sowie der wahrscheinlichen Folgen der neuen Strasse in Nutzen und Schaden, dann aber erst in zweiter Linie auch der technischen Vorzüge und Schwierigkeiten der verschiedenen Pläne ist Pflicht der Staatsbehörden, welche diese Seite der öffentlichen Wohlfahrt verwalten. Insofern ist es gut, auch der beteiligten Bevölkerung selbst Gelegenheit zu verschaffen, dass sie ihre Wünsche und ihre Meinungen äussere. Die Interessen derselben schärfen ihren Blick und die Oeffentlichkeit der Verhandlung ist eine vortreffliche Kontrolle auch der Ingenieure. Aber es wäre durchaus verkehrt, diese in Form eines eigentlichen Prozessverfahrens der verschiedenen Gemeinden oder Parteien zu gestatten. Es soll nicht ein Rechtsstreit zwischen Parteien entschieden, sondern das Zweckmässige von dem freien, alle Verhältnisse überschauenden und zunächst im öffentlichen Interesse würdigenden Standpunkte des Staates aus gefunden und bestimmt werden. Zu diesem Zwecke ist es dem Staate dienlich, zu erfahren, was für besondere Ansichten, Wünsche, Befürchtungen, Hoffnungen auftauchen. Hat er das vernommen — und dazu bedarf es keiner prozessualischen Erörterungen, die leicht umgekehrt die Leidenschaften steigern, den Blick trüben und die einfache Sachlage verwirren würden — so hat er mancherlei Anhaltspunkte gewonnen, um desto sicherer das unter den vorliegenden Umständen Beste erkennen und bestimmen zu können.

4. Die Aufsicht über und die Sorge für das Eisenbahn-

wesen finden hier ebenfalls ihren Platz, auch wenn der Begriff der Regalität nicht betont oder nicht anerkannt wird. Die Anlage nnd die Verwaltung auch von Privateisenbahnen, welche dem gemeinen Verkehr dienen und nicht etwa nur für ein Privatetablissement, z. B. ein Bergwerk, bestimmt sind, müssen daher von dem Staate aus staatswirtschaftlichen, nicht bloss aus polizeilichen Gründen geordnet und beaufsichtigt werden. Der Staat kann den Privatgesellschaften die Herstellung von Eisenbahnen überlassen, aber er darf nie für immer auf das Recht verzichten, diese wichtigsten Mittel des öffentlichen Verkehres an sich zu ziehen und selber für die Interessen des Publikums zu sorgen, denn die Eisenbahnen bilden immerhin, ihrer Natur nach, einen wesentlichen Bestandteil der öffentlichen Wirtschaft.

5. Eben dahin gehört die volkswirtschaftliche Sorge für die Wasserstrassen in ihren mancherlei Formen, für die freie und sichere Schiffahrt auf dem Meere und den Seen, und bequeme Landungsplätze für Schiffe und Waren — durch eigene Anstalten und mit Beihilfe von Privatanstalten sorgt so der Staat für Leuchttürme, Reeden, Häfen, Werfte, Krahnen, Magazine u. s. f. — auf den Strömen und Flüssen — Schiffbarmachung derselben, Eröffnung von Leinpfaden — auf angelegten Kanälen, den Wasserkunststrassen — Unternehmen der Art können wie die Eisenbahnen wohl auch Aktiengesellschaften überlassen werden. Das Aufsichtsrecht des Staates darüber aber versteht sich wie dort von selbst und wieder nicht aus bloss polizeilichen, sondern auch aus volkswirtschaftlichen Rücksichten.

6. Auch die Posten sind ein öffentliches Verkehrsinstitut und gehören wieder, abgesehen von dem finanziellen Wert derselben, in den Bereich der eigentlichen Staatswirtschaft. Ebenso das Telegraphenwesen.

7. Ferner die Sorge für die Masse und Gewichte, welche dem gemeinen Verkehr als beglaubigter Messer der

körperlichen Ausdehnung und Schwere der Waren dienen. Die nähere Bestimmung der Urmasse und die Stempelung, Eichung der in dem Verkehr gebrauchten Masse und die Aufsicht darüber, dass keine falschen Masse gebraucht werden, wurde von jeher mit Recht als Sache des Staates angesehen, der allein die öffentliche Autorität hat und verleihen kann.

8. Eine der wichtigsten Partien der eigentlichen Volkswirtschaft ist das Zollsystem des Staates. Durch dasselbe übernimmt es der Staat gewöhnlich zwei verschiedene Zwecke miteinander zu verbinden, nämlich einerseits eine reich fliessende Quelle von Einnahmen für die Staatskasse zu eröffnen und zu nutzen und andererseits die allgemeinen volkswirtschaftlichen Interessen zu fördern. Die erstere Seite bringt das Zollwesen in Zusammenhang mit dem Steuersystem des Staates, die zweite macht dasselbe von volkswirtschaftlichen Grundsätzen abhängig. In der That übt auch keine öffentliche Wirtschaftsanstalt des Staates einen grösseren Einfluss aus auf die Privatwirtschaft, auf die Lebensgenüsse, auf das Gesamtbewusstsein und die Vermögenskraft der Nation als die Zollanstalten.

Die Zölle waren ursprünglich nur eine finanzielle Abgabe. Sie wurden von den in den Handelsverkehr gebrachten Waren bald da, bald dort, an Seehäfen, Flussübergängen, auf bestimmten Strassen, an Landungs- und Marktplätzen, bei den Thoren der Städte erhoben. Sie waren so eine Last, welche den inneren Verkehr vielfältig hemmte und drückte. Sie hatten nur einen finanziellen Wert und waren nur ein volkswirtschaftliches Uebel. Es war daher ein grosser Fortschritt, als auch die zweite wirtschaftliche Seite der Zölle erkannt und die reinen Finanzzölle zugleich als volkswirtschaftliche (Schutz-) Zölle aufgefasst wurden. Im Zusammenhange damit wurden seit dem Ende des XVII. Jahrhunderts die Zölle nach und nach aus dem Innern an die Grenze verlegt und die Grenzzölle eingeführt. Zuerst aber

ist durch das preussische Zollgesetz von 1818 die ganze hergebrachte Wirrnis der Binnenzölle aufgeräumt und durch ein ausgebildetes System von Grenzzöllen ersetzt worden. Durch diese wirtschaftliche Verbesserung wurde der Verkehr innerhalb des Landes von seinen Banden befreit, gestärkt und belebt und zugleich das Gefühl der Zusammengehörigkeit des Volkes mit dem Genusse der tausendfältigen neuen Beziehungen gehoben.

Es war aber ein weiterer Fortschritt, als nun bei der neuen Auflage und dem Ansatze der Grenzzölle die nationalwirtschaftlichen Interessen mit in Betracht gezogen und nicht mehr ausschliesslich nach finanziellen Rücksichten verfahren wurde. Die ökonomischen Beziehungen eines Staates zum Ausland und des eigenen Volkes zu fremden Völkern und die nützlichen oder schädlichen Wirkungen, welche die einzelnen Zölle für die Produktionskraft oder die Genüsse der Nation wahrscheinlich ausüben würden, gelangten so zu einer umfassenden Würdigung, die sicher nicht nach allgemeinen und abstrakten Sätzen ein- für allemal geregelt werden kann, sondern nur dem möglich ist, welcher den Bewegungen des nationalen und des Weltlebens zu folgen und die praktischen, häufig wechselnden Bedürfnisse des Verkehrs sowohl als der Arbeit zu erkennen versteht. Auf keinem Felde der Staatsregierung hat man mehr mit den Waffen doktrinärer Grundsätze gestritten und auf keinem lassen sich weniger feste Regeln anwenden. Auf keinem ist es nötiger, die Mannigfaltigkeit der wechselnden Verhältnisse zu beachten und von Zeit zu Zeit verschiedene, häufig gerade entgegengesetzte Wege einzuschlagen.

Die Verbindung der finanziellen mit der nationalwirtschaftlichen Rücksicht ist wohl ein bleibender Gewinn der neuen Entwickelung des Zollsystemes. Es sollen daher keine Finanzzölle auferlegt werden, welche nicht mindestens die negative Rücksicht der Staatswirtschaft, ge-

meinen Schaden von der Nation abzuwenden, beachten, also nicht auf unentbehrliche Gegenstände in einem Masse, welches entweder den Volksmassen die Anschaffung derselben zu sehr erschweren oder der einheimischen Industrie die Möglichkeit einer Benutzung derselben entziehen würde. Dienen dieselben überdem dazu, die Arbeits- und Erwerbskraft der Nation in gesunder Weise nicht nach Art der Treibhäuser in künstlichem Wachstume, das die freie Luft nicht erträgt, zu unterstützen und so zugleich positiv zu wirken, so ist das ein augenfälliger Vorzug solcher Zölle. Reine Schutzzölle, die nicht zugleich finanziell gerechtfertigt sind, rechtfertigen sich nur ganz ausnahmsweise, insbesondere wenn ein überwiegendes Bedürfnis vorhanden ist, die Arbeitskraft der Nation zu erhalten und naturgemäss zu stärken, oder feindlichen und schädlichen Massregeln fremder Staaten entgegenzuwirken, die Prohibitivzölle nur äusserst selten in einzelnen Ausnahmefällen, als System nie.

Der Staatsmann muss auch in diesen Dingen jederzeit von dem Ganzen ausgehen, nicht von den Privatinteressen der einzelnen und den nationalen Standpunkt festhalten, ohne sich durch die besonderen Verlangen einzelner Klassen einengen und beherrschen zu lassen. Wohl weiss er, dass wenn einzelne Berufsstände ihre Kraft nicht entwickeln können und verkümmern, oder durch die fremde Konkurrenz erdrückt zu werden in Gefahr sind, dieser Schaden hinwieder den ganzen Nationalkörper trifft. Wenn die Arme erlahmen, so leidet der ganze Leib und wären die Verdauungswerkzeuge noch so gut und der Kopf von Schwäche frei. Aber er wird nicht die einzelnen Glieder so verhätscheln, dass sie nur einen künstlichen Schein von Gesundheit, aber keine wahre Kraft haben, noch vor anderen so bevorzugen, dass die Harmonie des Körpers gestört und so dem Leibe eine neue Krankheit verursacht wird.

Er beachtet die Wünsche der grossen Kaufleute,

welche am liebsten keine Zölle sehen und jedenfalls möglichst geringe, daher keine Schutzzölle wollen; denn der Grosshandel vermittelt seiner Natur nach den Weltverkehr und gedeiht daher am besten in der reinen Luft voller Handelsfreiheit; der Grosshandel ist kosmopolitisch, nicht national. Er hört auf die Kleinhändler, deren Existenz durch die Lokalbedürfnisse begrenzt ist und daher leicht durch plötzliche Ueberschwemmung des Marktes erschüttert wird und die daher eher gegenüber gewissen Operationen eines liederlichen und täuschenden Liquidations- und Ausverkaufes Fremder des nationalen Schutzes bedürfen. Er berücksichtigt die grossen Interessen der Fabriken, die mehr für den Handel, und der Handwerke, die mehr für die naheliegenden Ortsbedürfnisse arbeiten und der zahlreichen Bevölkerungen, die in diesem Berufe ihren Lebensunterhalt finden und durch ihre Arbeit den Gesamtwohlstand erhöhen und veredeln. Er erwägt, dass dieselben unter mancherlei Voraussetzungen eines gewissen, wenigstens eines vorübergehenden Schutzes bedürfen. Er vernimmt auch die meist stilleren Wünsche der ackerbautreibenden Bevölkerung, die durch die Zölle fast nur in finanzieller Hinsicht erleichtert wird, aber ein grosses Interesse hat, möglichst wohlfeil zu kaufen, was sie zu ihrem einfachen Leben bedarf. Er erinnert sich auch der zahlreichen Klassen, welche in vorzüglichem Sinne Konsumenten sind, wie die Kapitalisten, und die einen wissenschaftlichen Beruf betreiben und ganz vorzüglich daran, dass die grossen Volksklassen nur in wenigen Dingen Produzenten, in allen übrigen wieder Konsumenten sind und daher die Steuer regelmässig nur als eine Last empfinden. In gleichzeitiger Erwägung all der sich teilweise widerstrebenden Interessen und der richtigen Würdigung derselben im Sinne der Harmonie und Gesundheit des ganzen Nationalkörpers liegt die schwere Kunst einer praktischen Staatswirtschaft.

Achtes Kapitel.

B. Besondere Anstalten.

Die Staatswirtschaft darf sich nicht darauf beschränken, allgemeine Anstalten zu gründen und Einrichtungen zu treffen, welche unmittelbar der ganzen Nation und dem gemeinen öffentlichen Verkehre dienen. Sie hat auch die Pflicht, teils besonderen Zwecken, welche in einzelnen Fällen ihre Hilfe erfordern, teils bestimmten Berufs- und Lebensverhältnissen ihre wirtschaftliche Sorge zuzuwenden. Dahin gehören:

1. Die wirtschaftlichen Vorkehrungen, um der Teuerungsnot entgegenzuwirken und der Arbeitsnot einzelner Volksklassen zu begegnen. Wir können das Unterstützungspflege heissen, welche von der eigentlichen Armenpflege wohl und in derselben Weise zu unterscheiden ist, wie die Unterstützungspolizei von der Armenpolizei.[1] Wirtschaftliche Massregeln gegen die Teuerungsnot sind z. B die Anlegung von Getreidemagazinen des Staates[2] und die Ermunterung der Gemeinden zu ähnlicher Sammlung von Vorräten, in dem älteren Staate mit Naturalwirtschaft notwendig, in dem neueren Staate mit Geldwirtschaft und reicheren Verkehrsmitteln nicht mehr zu empfehlen, Begünstigung des Getreidehandels und Transportes von Lebensmitteln, im Notfalle auch Staatsankäufe. Ebenso lässt sich öfter plötzlicher Arbeitsnot von Seite der Staatswirtschaft begegnen durch Unternehmungen oder Ausdehnung öffentlicher Werke, welche grosse Massen von Arbeitern beschäftigen und, indem sie denselben Brot verschaffen und dem ins Stocken geratenen

[1] Vgl. oben Buch IV, Kap. 5, S. 299 ff.

[2] Friedrich der Grosse: Essai sur les form. du gouvern.: „Tout souverain attaché au bien public est obligé de se pourvoir de magasins abandonnement fournis pour supléer à la mauvaise récolte et pour prévenir la famine.“

Strome der nationalen Arbeitskraft Abzugskanäle eröffnen, zugleich dazu dienen, auch den Wert der zurückbleibenden Arbeitskraft zu vermehren. Aber es ist ungereimt, wenn der Staat die Arbeiter nur zum Scheine und mit kindischen Dingen beschäftigt und ein Verderben aller Staats- und Privatwirtschaft zugleich, wenn er hier die Ausnahme zur Regel machen und durch ständige Nationalwerkstätten die Privatindustrie zur Staatssache machen will.[3]

2. Einen ähnlichen Charakter haben die staatswirtschaftlichen Assekuranzanstalten, durch welche die Gesamtheit einen Schaden, der zunächst den einzelnen trifft und übermässig drückt, mittragen hilft und durch Verteilung vermindert. Von der Art sind die Brandversicherungen für Gebäude oder auch der fahrenden Habe und die Hagelversicherungen für den Landbau.

3. Wie der Staat durch seine Kultureinrichtungen seine Sorge auch über die wissenschaftliche und künstlerische Thätigkeit der Individuen erstreckt, so übt er auch durch seine wirtschaftlichen Anstalten eine Pflege aus über die mancherlei Berufskreise und Thätigkeiten, welche der materiellen Wohlfahrt dienen.

Die Privatökonomie der einzelnen gehört zunächst wie alles Privatrecht diesen zu und beruht nicht auf der Gunst des Staates. Auch hat der Staat das Recht nicht, sich eine Vormundschaft über die mündigen Privaten beizulegen. Worauf sollte sich dieselbe gründen? Doch nicht auf die Unfähigkeit der Individuen, ihre Oekonomie selbst zu verwalten. Sie sind im Gegenteil regelmässig fähiger, ihre eigenen Interessen zu kennen und die Mittel zu finden, welche ihren Privatwohlstand erhalten und erhöhen, als der Staat und

[3] Das erregte Jahr 1848 hat in Paris, Wien und Berlin derlei verkehrte Versuche zu Tage gefördert und zugleich die Thorheit derselben durch die grossen Schäden und Uebel in deren Gefolge praktisch erwiesen.



seine Organe, welche für sie handeln oder sie leiten wollten. Auch nicht aus der natürlichen Ueberordnung des Staates über die Privaten; denn das Wesen des Staates ist die Gemeinschaft, seine Herrschaft die der politischen Ordnung; das Privatrecht aber ist aus der Natur der einzelnen hergeleitet und der Staat hat dasselbe zunächst nicht zu beherrschen, sondern zu schützen. Die Freiheit und Selbständigkeit der Privatwirtschaft ist folglich Regel und der Staat von Natur angewiesen, dieselbe zu achten und zu schirmen.

Indessen hat die Wirtschaftspflege des Staates, welche wie überall so auch in diesen Dingen von dem Interesse des Ganzen ausgeht, dessen Wohlfahrt immerhin in mannigfaltigen Wechselbeziehungen zu der Wohlfahrt der Individuen steht, die Pflicht, sowohl die natürlichen und künstlichen Hindernisse zu entfernen, welche einer gedeihlichen Entwickelung der Privatwirtschaft hindernd im Wege stehen, insofern die nationalwirtschaftlichen Mittel und die Kräfte des Staates dafür zureichen, als die allgemeinen Bedingungen ihrer Gesundheit und Wohlfahrt in gleichem Sinne zu fördern. Solche staatswirtschaftliche Pflege ist von der angemassten Vormundschaft des Staates von Grund aus und selbst da verschieden, wo sie die einzelnen auch hinwieder um des Ganzen willen beschränkt.

Dieselbe wird verschieden sein müssen, je nach der verschiedenen Natur der Privatökonomien selbst und der massenhaften Beziehung ihrer Hauptgattungen zu der allgemeinen Wohlfahrt. Die Hauptarten sind:

1) die Landwirtschaft,
2) die Handwerke,
3) die Fabrikation und
4) der Handel.

4. Die Landwirtschaft ist offenbar die feste Basis der gesamten Oekonomie. In den meisten Staaten wird auch der grösste Teil des Volkes von ihr ernährt[4] und ist ihr zuge-

[4] Wort des französischen Ministers Sully: „Labourage et pâturage sont les deux mamelles de l'état." Vgl. Schäffner, Französ.

wendet. Von ihrer gesunden Blüte und Fruchtbarkeit ist daher die Wohlfahrt und die Kraft der Nation in hohem Grade bedingt. Um so sorgfältiger muss die Staatswirtschaft ihre Interessen beachten und fördern, und dass ihre richtigen und falschen Massregeln, ihr Fleiss und ihre Vernachlässigung einen grossen Einfluss auf jene üben, lehrt die Erfahrung.

Die Einwirkung der Staatswirtschaft bezieht sich:

a) auf die Organisation der Landwirtschaft.

Am wichtigsten ist offenbar die Erhaltung eines freien Bauernstandes. Nicht bloss Gründe des persönlichen Rechtes und der natürlichen Freiheit haben die endliche Aufhebung des zum Teil noch aus dem römischen Reiche stammenden, zu grossem Teil aber während des Mittelalters verbreiteten erblichen Kolonats und der bäuerlichen Hörigkeit in den neueren Staaten Europas fast überall nun bewirkt, sondern zugleich volkswirtschaftliche Rücksichten. Das Gefühl freies Eigentum zu besitzen, ist ein mächtiger Reiz, dasselbe mit erhöhter Sorgfalt zu bebauen, und der Landbau ist offenbar, seitdem er von dem gutsherrlichen Zwange befreit worden ist, sehr verbessert worden.[5] Nicht minder drängen aber

Rechtsgeschichte II, S. 455. Napoleon erklärte den Ackerbau als die Seele und die Basis des Reiches, die Industrie als den Wohlstand und das Glück der Bevölkerung und den Handel als den Ueberfluss und den guten Gebrauch von beiden. Las Cases, Mém. IV, S. 255.

[5] Stein, Ueber die preussische Kabinettsordre von 1807, durch welche die Erbunterthänigkeit auf den preussischen Domänen aufgehoben wurde: „Sie (die Erbunterthänigkeit) ist im Widerspruch mit den ursprünglichen und unveräusserlichen Rechten der Menschheit und die willkürliche Entsetzung von Bauerhöfen verschafft den Berechtigten wenig Vorteil und hält den Verpflichteten in einem fortdauernden Zustand von Unmündigkeit und sein unterhabendes Land, Gebäude und Inventarium bleibt von einer elenden Beschaffenheit, da es ihm nicht eigentümlich gehört und aller Reiz fehlt, es zu verbessern und Kapital anzuhäufen. Der Landmann gewöhnt sich in dieser Lage an Sorglosigkeit bei der Benutzung und an rohen sinnlichen Genuss. Bei grossen äusseren Erschütterungen durch Kriege verlässt er seinen Wohnort, an den ihn die Liebe zum Eigentum nicht bindet und einen Boden, den er als ihm fremde anzusehen gewohnt war.“ Pertz II, S. 29.

staatswirtschaftliche Rücksichten und Gründe des natürlichen Rechtes dazu, die noch in manchen Staaten geltende Unsitte zu bekämpfen, welche ausgedehntes Grundeigentum dem Anbau ärmlicher und nur auf kurze Zeit, zuweilen auf freien Widerruf angestellter Pächter überlässt. Dieser Zustand ist zwar in einigen Hinsichten besser als der der Erbhörigkeit des Mittelalters, darin aber diesem gleich, dass der Pächter nicht zu dem vollen Genuss der von ihm bebauten Güter kommt, noch je das stärkende Selbstgefühl des Eigentums erlangt und darin noch schlimmer als jener, dass der Zeitpächter auch seines abhängigen und belasteten Besitzes weit weniger sicher ist als der Leibeigene es war, den der Herr auch in dem Alter und wenn Krankheit ihn unfähig zur Arbeit machte, auf dem Gute erhalten musste, und dass jener überdem häufig noch von wucherlichen Zwischenpersonen, Verwaltern und Spekulanten gedrückt wird. Es ist eine auffallende Erscheinung, dass die moderne Gesetzgebung noch nicht gewagt hat, so energisch diesem Uebel zu Leibe zu gehen als der Erbunterthänigkeit, und doch war dafür in Irland, in England und in der Lombardei hinreichende und dringende Veranlassung vorhanden, und es gab Wege, welche dem natürlichen Rechte wieder zuführen konnten.

Besteht ein freier Bauernstand, so bietet die Verfassung der Landgemeinden einen natürlichen Stützpunkt und passende Analogien dar für seine Organisation. Sie lässt jeden zunächst mit Freiheit seine Güter bebauen, aber gibt zugleich die Mittel an die Hand, um die Interessen der ganzen Genossenschaft, z. B. an brauchbaren landwirtschaftlichen Wegen und Brücken, an Dämmen, an guter gemeinsamer Bewirtung der unverteilten Waldungen und Weiden, an Zuchttieren, an der Sicherung der Weinberge u. dgl. zu wahren.

In manchen Staaten ist auch die Erhaltung grosser grundherrlicher Güter um der politischen Verfassung willen von Bedeutung und es knüpft sich daran die wirt-

schaftliche Rücksicht, dass auf solchen Herrengütern mancherlei neue Versuche zur Verbesserung und Veredelung der Landwirtschaft zuerst unternommen und geprüft, Gerätschaften und Maschinen, welche dem einfachen Landbauer zu teuer sind, gehalten und in jeder Weise die Anforderungen an eine feinere und höhere Kultur befriedigt werden können. Es ist das ein natürliches aristokratisches Element in der Organisation der Landwirtschaft, welches zwar von minderer Bedeutung ist als das bäuerliche, aber seine innere Berechtigung hat. Dagegen scheint es der Natur der Dinge in den bevölkerten Gegenden Europas zu widerstreben, dass auch mittlere bürgerliche Landgüter, die nicht so gross sind, um den Grundherrschaften zur Seite gesetzt zu werden und doch nicht von dem Eigentümer selber bebaut werden, wie die eigentlichen Bauerngüter, mit ökonomisch-günstigem Erfolge bewirtet werden können. Diese kommen daher fast nur als Luxusgüter in Betracht.

Wo sich nun Grundherrschaft findet, welche keineswegs Unfreiheit der Bauern erfordert, da kann auch der Organismus der Bauerngemeinde mit derselben in Verbindung gebracht werden und diese in jener ein natürliches und wohlthätiges Centrum finden.

b) Auf Befreiung der Güter von den mancherlei Reallasten, welche das Mittelalter auf dieselben gehäuft hat, in Gestalt der Zehnten, Grundzinse, Fronden, zum Teil auch von Dienstbarkeiten, welche die freie und gute Wirtschaft gefährden. Die Reallasten hatten guten Sinn, als sie noch von dem Eigentümer genossen und von dem abhängigen Besitzer der Güter getragen wurden. Als Lasten aber, welche dem Eigentum von aussen her auferlegt werden und dasselbe drücken, widerstreiten sie dem Begriff des Grundeigentums. Mit der Umgestaltung des abgeleiteten Grundbesitzes ins Eigentum muss daher die Ablösbarkeit der Reallasten Hand in Hand gehen, soll jene zur Wahrheit werden. Dieses

Resultat wird aber auch durch wirtschaftliche Motive gefordert. Der Begriff der Dienstbarkeiten (Servituten) dagegen ist nicht ebenso im Widerspruch mit dem des Eigentums, aber schon die Römer haben denselben aus staatswirtschaftlichen Gründen weise beschränkt und in unserer Zeit, welche zahlreichere gesetzliche Servituten aus dem Mittelalter ererbt hat, macht die neuere Entwickelung der Wirtschaft, zumal der Forstwirtschaft, und bei Benutzung der gemeinen Weiden zu neuem Anbau weitere Beschränkungen nötig.

c) Auf die Förderung der Teilung unwirtlicher Weideflächen oder Oeden zum Behuf besseren Anbaues der Teile und auf Beschränkung der Verteilung zusammenhängender Gemeindewaldungen zur Erhaltung einer geregelten Forstwirtschaft im Interesse auch der künftigen Geschlechter.

d) Auf Begünstigung sowohl der Abrundung zu landwirtschaftlichen Grenzen und der Zusammenlegung der verschiedenen Ackerstücke zu einem einheitlichen Gut, als auf Anerkennung der Teilbarkeit grosser Güter zur Mehrung der selbständigen Grundeigentümer und Verbesserung des Baues; auf der anderen Seite auch auf Behinderung einer Teilbarkeit der Güter und Gutsteile in so kleine Parzellen, dass dieselben nicht mehr als Grundlage tauglich sind für Betreibung einer ordentlichen Wirtschaft und auf Erhaltung von mittleren Bauern- und Erbgütern in ihrem Bestand, welche keineswegs bis zur Gebundenheit derselben gesteigert zu werden braucht.

e) Durch Verbreitung landwirtschaftlicher Kenntnisse und Ermunterung zu besserer Kultur, welche schon bei der Anlage der ländlichen Volksschulen berücksichtigt, dann durch landwirtschaftliche Lehranstalten und Mustergüter, durch Unterstützung der Wirksamkeit landwirtschaftlicher Vereine, durch Preisverteilungen und Feste befördert werden können.

f) Durch die Sorge für den ungehinderten und möglichst vorteilhaften Absatz der landwirtschaftlichen Produkte, was durch gute Einrichtung der Märkte und durch ein wohldurchdachtes Zollsystem geschieht. Die früher beliebte Erschwerung der Ausfuhr ist nun zum Vorteile der nationalen Wirtschaft seltener und beschränkter geworden.

g) Durch besondere landwirtschaftliche Kreditanstalten, welche dem Landwirt es möglich machen, an den Vorteilen einer erleichterten Geldbenutzung teilzunehmen, ohne ihn zu grosser Gefahr und Beschwerde auszusetzen.[6]

5. Im Gegensatze zu der Landwirtschaft, welche gleichartig über das ganze Land verbreitet ist, äussert sich in den Handwerken die Verschiedenheit der persönlichen Thätigkeit in höchst mannigfaltigen Arbeiten und Berufsweisen. Das Handwerk ist daher individueller, persönlicher als jene und die Staatswirtschaft kann auf die Ausbildung desselben in der Regel nur einen mehr mittelbaren Einfluss üben, als auf das Gedeihen jener. Wichtig sind:

a) die Verfassung der Handwerke. Während des Mittelalters bildete sich in den Städten das Zunftwesen aus, zugleich als wirtschaftliche und Rechtsordnung der Handwerker, je nach den besonderen Berufszweigen und als eine wesentliche Grundlage der städtischen, teilweise auch der Staatsverfassung. Seit dem XVI. Jahrhunderte schlossen sich die Handwerke enger ab, suchten dem Zudrang neuer Gewerbsgenossen zu wehren, vermehrten die mancherlei Schranken, welche die freie Bewegung einzelner Meister im Interesse behaglicher Sicherheit der Mehrzahl hemmten, hatten über die Grenzen ihres Gewerbsbetriebes häufige Streitigkeiten untereinander und dehnten so den Zunftzwang aus. Von dem XVIII. Jahrhundert an wurde die ganze Zunftverfassung von

[6] Vgl. über alles das die ausführlichen Nachweise bei Rau, Polit. Oekonomie II, S. 75 ff. und Roscher, Nationalökonomie des Ackerbaues (9. Aufl. 1878).

allen Seiten her angegriffen und unter den wiederholten Stössen feindlicher Gegensätze erschüttert und grossenteils aufgehoben. Die Erhebung der Fabrikation, welche durch neue mechanische und chemische Entdeckungen aller Art eine vorher nicht bekannte Ausdehnung gewann und sich durch die Handwerksordnungen vielfach gehemmt sah, die ganze Richtung, welche der Betrieb, von der Macht des Kapitales begünstigt, ins Weite und Grosse nahm und dem engeren lokalen Kreis der Nationalökonomie und der politischen Ideen nach individueller Freiheit und die Umbildung der öffentlichen Verfassung ohne Rücksicht auf die Stände, wendeten sich alle wider die hergebrachte Zunftordnung, und die mancherlei Missbräuche und kleinlich engherzigen Einrichtungen, welche gerade in den letzten Jahrhunderten diese verunstalteten, waren nicht geeignet, ihr in der öffentlichen Meinung so viel Unterstützung zu verschaffen, dass sie jene Angriffe hätte aushalten können. An ihre Stelle trat nun gewöhnlich das System individueller Gewerbefreiheit, zuweilen noch beschränkt nicht durch die selbständige Ordnung der Gewerbe selbst, sondern durch die Konzessionen und Patente der Regierung und die Staatspolizei.

In Wahrheit war das Desorganisation der Handwerke. Sie hatten einer gründlichen Reform bedurft und verfielen nun der Revolution. Die gemeinsamen Interessen der Handwerke hatten nun kein eigenes Organ mehr, welches für sie einstand und die vereinzelten Arbeiter waren jeder Schwindelei schutzlos ausgesetzt. Die Wohlthat der Freiheit bewährte freilich auch hier ihre Vorzüge, indem sie die Thatkraft vieler Individuen spannte und auf höhere Ausbildung der mancherlei Handwerksarbeiten hinwirkte; aber es fehlte ihr die Schranke einer natürlichen Ordnung, welche hinwieder das Ganze zusammenhielt und die Glieder vor Beeinträchtigung ihrer Rechte und vor Kränkung ihres Friedens sicherte. Der Unterschied der Meister und der Gesellen, welcher in einer organischen

Gestaltung eine friedliche Berücksichtigung ursprünglich gefunden hatte und auch den veränderten Zeitverhältnissen gemäss wieder finden könnte, wurde nun häufig bis zum feindlichen Gegensatz gesteigert und zum Nachteile beider Teile wurde das Familienleben, welches beide Teile vereinigt hatte, aufgelöst und zerrissen. Die Ehrbarkeit und die Moralität der Handwerke litten infolgedessen grossen Schaden und die Staatspolizei konnte mit ihren oft herrischen, immer aber ungenügenden Mitteln diese Uebel nicht heilen. Der laute Ruf nach Organisation der Arbeit, der in unserer Zeit die Luft erfüllt, ist ein Zeichen, dass der jetzige Zustand der Auflösung der Handwerke krank ist und wenn auch nicht jene, so ist doch die Reorganisation der Arbeiter, insbesondere der Handwerker, ein wirkliches Bedürfnis unserer Zeit. Diese kann aber nur in freier genossenschaftlicher Form, nicht durch Herstellung der veralteten Zünfte vor sich gehen. Die Bildung grosser, massenhafter Genossenschaften, welche ganze Klassen von Handwerkern oder ganze Gruppen von Handwerken umfassen und die Verbindung zu bestimmten Zwecken der Unterstützung, der Vorschüsse, der guten und billigen Ernährung, der Anschaffung von Rohstoffen, der wechselseitigen Beschaffung des Kredites, für Bildungszwecke, zuletzt zu gemeinsamer Produktion und gemeinsamem Gewerbebetrieb[7] u. s. f. scheint dem Geiste der neuen Zeit gemässer, als die Spaltung in eine Menge kleiner abgeschlossener Verbindungen zu den einzelnen Wirtschaftszwecken, wie sie früher bestanden hatten.

Für Erledigung von Streitigkeiten zwischen Meistern und Gesellen werden sowohl Einungsämter als Schiedsgerichte eingerichtet; jene in der Absicht, den Streit durch friedliche Vermittelung auszugleichen, diese mit der Aufgabe, die Streitfrage nach Recht und Billigkeit zu entscheiden.

[7] Um diese verschiedenen genossenschaftlichen Bildungen in Deutschland haben sich vorzüglich Schultze-Delitzsch und V. A. Huber grosse Verdienste erworben.

b) Die Förderung einer tüchtigen Ausbildung der Handwerker teils durch gute Gewerbeschulen, teils durch Vorschriften über die Haltung der Lehrlinge und Gesellen, über die Prüfung und das Wandern der Gesellen, über die Bedingungen der Aufnahme zu Meistern. Die früheren Handwerksordnungen enthielten oft ganz brauchbare Bestimmungen, sorgten aber zu wenig für das Bedürfnis von Ausnahmen und waren häufig zu ängstlich und kleinlich.

c) Die Zucht der staatlichen Rechtsordnung gegenüber boshaftem oder liederlichem Bruch der eingegangenen Vertragspflichten sowohl der Lehrlinge, als der Gesellen und selbst der Meister, verbunden mit dem Schutz freier Kündigung aus zureichenden Gründen und zu richtiger Zeit.

6. Verschieden von dem Handwerk ist die Fabrikation. Das Handwerk beruht auf der Kunstfertigkeit der Hand des Meisters und der Gesellen und befriedigt ausschliesslich oder doch vornehmlich nur einzelne lokale Bedürfnisse. Die Fabrikation dagegen wird von den Fabrikanten regelmässig nur geistig geleitet und von der Masse der Arbeiter nach mechanischen Regeln gleichmässig und maschinenartig betrieben. Die Maschine, welche dort nur in sekundären Betracht kam zur Unterstützung oder zum Ersatz einzelner Handarbeiten, wird hier zur Hauptsache und bestimmt regelmässig den ganzen Charakter der Fabrikation. Sie ist ihrer Natur nach ein Betrieb im grossen und nicht auf lokalen Absatz beschränkt, sondern auf Erzeugung von Handelswaren gerichtet.

Je grösser die Bedeutung der Fabrikation in neuerer Zeit geworden ist, je mächtiger das Kapital hier sich erhoben und die Arbeit der Menschen sich dienstbar gemacht hat, je zahlreichere Massen der Bevölkerung als Fabrikarbeiter leben und zu leben genötigt sind und je grösser die Gefahren sind, welche teils aus der Fluktuation des grossen Verkehres, aus der kalten Gewinnsucht und Uebermacht mancher Fabrikherren und der Verwilderung, der Liederlichkeit und dem Elend vieler

Fabrikarbeiter für die Gesamtheit entstehen, desto nötiger ist es, dass die Staatswirtschaft diesem Berufszweige die sorgfältigste Aufmerksamkeit zuwende. Die Gesetzgebung und die Verwaltung des Staates sind hier von dem raschen Aufschwung der Fabrikation weit überholt worden und noch nicht dem wirklichen Bedürfnisse nachgekommen.

Vor allem fehlt es auch hier an der Organisation des Fabrikstandes und die Nachteile der Anarchie werden hier noch empfindlicher verspürt als die der Desorganisation der Handwerke, weil grössere Massen beteiligt sind. Während Handwerksmeister und Gesellen sich nahe stehen und daher diese als Glieder der Familie jener behandelt werden können, so gehen dagegen die Lebensstufen der verschiedenen Klassen von Personen, welche an der Fabrikation teilhaben, weit auseinander und lassen sich nicht ebenso in einer Haushaltung umfassen. Der Fabrikherr gehört offenbar dem sogenannten dritten Stande an und nimmt gewöhnlich in diesem eine durch Reichtum und Einfluss hervorragende Stellung ein; Ingenieure, höhere Techniker oder Künstler, welche bei der Fabrik angestellt sind, gehören ebenfalls dem dritten Stande zu, aber sind doch als Angestellte des ersteren in einer untergeordneten Stellung. Die grössere Zahl der Werkführer und Schreiber stehen auf einer der höheren Stufen des vierten Standes; die Masse der Fabrikarbeiter gewöhnlich auf der untersten Stufe, der des Proletariats, und ist daher eines Patronats sehr bedürftig. Ein grosser Teil der letzteren besteht sogar aus Kindern, die unfähig sind für sich selber zu sorgen.

Bei solchen Elementen genügt eine bloss staatswirtschaftliche Pflege nicht, sondern sie muss mit polizeilichem Schutze verbunden werden. Teilweise, insofern Kinder bei der Fabrikation verwendet werden, kommt sogar die Sorge der Staatskultur hinzu. Folgende Momente sind vorzüglich zu beachten:

a) die Sorge, dass Kinder nicht zu früh zur Fabrikarbeit verwendet werden, sondern erst von einem gewissen Lebensalter an, ebenso dass die Kinder nicht übermässig angestrengt werden, sondern die erforderliche Musse erhalten, deren der jugendliche Körper und Geist bedarf, um zu einem gesunden Dasein heranzureifen. In dieser Beziehung geschieht lange nicht genug.[8] In mehr als einem civilisierten und christlichen Staate werden grosse Scharen von Fabrikkindern so behandelt, als wären sie nur Teile einer Maschine und nur dafür auf der Welt, um als Werkzeug des Eigennutzes anderer benutzt und verbraucht zu werden und man wagt es noch, solche das natürliche Menschenrecht verhöhnende Barbarei, die viel schlimmer ist, als die antike Sklaverei, aus Gründen der Industrie zu verteidigen. Auch über die fortgesetzte Schulbildung und religiöse Erziehung dieser Kinder muss der Staat wachen, denn die Selbstsucht und sogar die Not der Familien, welchen diese Kinder angehören, ist oft ein Hindernis derselben, und nicht alle Fabrikherren sorgen dafür aus freier Humanität oder aus Christenpflicht;

b) die Sorge für eine mässige Arbeitszeit vorzüglich der Kinder, dann auch der Erwachsenen. Die Freiheit des Vertrages schützt hier in vielen Fällen nicht vor argem Missbrauch, denn für einen grossen Teil von Fabrikarbeitern ist jene Freiheit nur ein Schein ohne Realität, indem sie nicht in der Lage sind, sich den Anforderungen der Herren zu

[8] Vgl. Rau, Volkswirtschaftl. Politik II, S. 59 f. [Eine Uebersicht über die neuere Gesetzgebung gibt Brentano in Schönbergs Handbuch der Polit. Oekonomie I, 970 ff.; über die Bestimmungen der deutschen Gewerbeordnung s. Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes S. 546 ff.] Nach der deutschen Gewerbeordnung von 1869 dürfen Kinder unter 12 Jahren nicht in Fabriken zu einer regelmässigen Beschäftigung verwendet werden (§. 135). Kinder von 12 bis 14 Jahren dürfen täglich nur sechs Stunden mit Fabrikarbeit beschäftigt werden und müssen mindestens einen dreistündigen Schulunterricht erhalten. Junge Leute von 14 bis zu 16 Jahren dürfen nur zehn Stunden beschäftigt werden. Für Pausen wird durch das Gesetz gesorgt (§. 136, 137).

entziehen, von deren Anstellung ihr Lebensunterhalt abhängt. Am besten wäre es allerdings, wenn durch Staatsverträge allgemein geltende Vorschriften darüber festgestellt würden, damit nicht die Industrie der Länder, welche hierin humane Grundsätze anerkennen, benachteiligt werde durch die Konkurrenz anderer, welche die Arbeitskräfte ihrer Bevölkerung im Uebermass anstrengen, wenn schon diese Gefahr nicht so gross ist als sie scheint, da unmässige Anstrengung die Arbeitskraft selber schwächt.[9] Auch die Heilighaltung der Sonn- und Festtage ist eine grosse Wohlthat für diese Klassen;

c) die Sorge dafür, dass die Arbeitslokale und wo für die Fabrikarbeiter besondere Wohnungen eingerichtet werden, auch diese nicht so mangelhaft seien, um die Gesundheit derselben zu gefährden;

d) die Förderung aller der Anstalten, welche dafür bestimmt sind, die sittliche und leibliche Wohlfahrt der Arbeiter zu heben und zu erhalten, dieselbe im Falle von Krankheit zu pflegen und zu unterstützen, während industrieller Krisen zu sichern, im Alter zu versorgen u. s. f.

Die freiwillige Fürsorge edler Fabrikherren hat unverkennbar hier schon manche vortreffliche Institute erzeugt; und der Staat hat allerdings weder das Recht noch die Mittel, diese Fürsorge in so ausgedehntem Masse zu gebieten, wie der freie Wille sie hier und da belebt hat. Aber er ist veranlasst, seinerseits diesen zu ehren und zu unterstützen, und vollkommen berechtigt, einige allgemeine Vorschriften zu erlassen, welche auch die Fabrikherren, die nicht ebenso aus

[9] [In Frankreich ward durch das Gesetz vom 9. September 1848 die Arbeitszeit in Werkstätten und Fabriken auf höchstens 12 Stunden innerhalb 24 Stunden festgesetzt; auf dem Verordnungswege sind aber in weitem Umfange für einzelne Fabrikationszweige Ausnahmen gestattet. In der Schweiz ist durch Bundesgesetz vom 23. März 1877 eine Normalarbeitszeit von 11 Stunden im Tage eingeführt worden.]

eigenem Triebe für die Not, das Unglück und das Alter sorgen, anhalten, so viel zu thun, als die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die gerechten Ansprüche teils der Fabrikarbeiter selbst, teils der dabei ebenfalls beteiligten Gemeinden und Armenpflegen erheischen. Die Einrichtung und der Betrieb grosser Fabriken schafft geradezu eine Fabrikbevölkerung um dieselben her. Es liegt in dem Verdienst, den sie auch für die Kinder versprechen und in dem Zusammenleben der Fabrikarbeiter ein grosser Reiz zu vermehrter Kindererzeugung und es sammeln sich an dem Fabrikorte überdem aus entfernteren Gegenden her eine Menge Arbeiter. Diese werden meist nur für die bestimmte Fabrikarbeit erzogen und sind auch nur dieser fähig. Gerät dann diese Fabrikation plötzlich in Stockung oder bringen auch nur die natürlichen Ursachen der Arbeitsunfähigkeit, wie Krankheit und Alter, ihre Wirkungen hervor, so entsteht eine Anzahl von unterstützungsbedürftigen und von armen Personen, welche ohne die Existenz der Fabrik nicht oder wenigstens in geringerem Masse die öffentliche Unterstützung und Pflege des Staates und der Gemeinden belästigen würden. Es ist daher nur gerecht, wenn diejenigen, welche in guten Zeiten von der Fabrikation Gewinn ziehen, auch verpflichtet werden, für die bösen Tage vorzusorgen und der Staat überschreitet seine Befugnisse nicht, wenn er Spar- und Hilfskassen anordnet, welche teilweise durch Abzüge an den Arbeitslöhnen und teilweise aus Beiträgen der Fabrikherren gebildet werden;

e) die Anordnung von Fabrikräten oder Fabrikinspektoren, welche über die Ordnung und die guten Sitten in den Fabriken wachen, Streitigkeiten zwischen Herren und Arbeitern schlichten und als Organ für die Interessen beider den Staatsbehörden gegenüber dienen;

f) die Zulassung und Beaufsichtigung der genossenschaftlichen Verbindungen[10] der Arbeiter unter sich.

[10] Vgl. Huber, Art. Association in Bluntschlis Staatswörter-

Wie das Kapital in der Association der Aktien seine Macht gesteigert hat, so erhöht auch die Association der Arbeiter ihre Macht und gewährt ihren Interessen Schutz gegenüber der um sich greifenden und erdrückenden Macht des Kapitals. Erst wird der Gegensatz beider Kräfte, der sächlichen Vermögenskraft und der persönlichen Arbeitskraft ausgebildet werden müssen; dann erst werden beide in ihrer Verbindung zu einem für beide wohlthätigen, gesunden Frieden gelangen können;

g) die Gewährung von Erfindungspatenten, welche den Erfindern wichtiger Verbesserungen für einige Zeit die ausschliessliche Benutzung ihrer Erfindung sichern und der Schutz, welcher den Fabriken gewährt wird gegen täuschende Nachahmung ihrer Fabrikzeichen;

h) die Anordnung von Industrieausstellungen, welche einen Ueberblick über die Gewerbsthätigkeit geben, die Fortschritte und Mängel ihres Ganges leichter erkennen lassen, zum Wetteifer ermuntern und die ausgezeichnete Arbeit ehren;

i) die Berücksichtigung der Fabrikationsinteressen bei der Bestimmung der Zölle.[11]

7) Der Handelsverkehr bedarf in weit geringerem Grade einer besonderen Pflege der Staatswirtschaft, als die übrigen Gewerbe. Er gedeiht am besten, wo er sich mit individueller Freiheit bewegen kann, unbehindert durch äussere Schranken. Der Grosshandel ist geradezu kosmopolitisch, nicht national und fühlt jede Schranke, welche das Gesetz eines Staates zieht, als eine Beschwerde. Nur der Kleinhandel (Kramhandel), welcher des Detailverkaufes wegen auf lokalen Verbrauch angewiesen ist, bedarf einigen Schutz nicht vor der Konkurrenz anderer sich regelmässig niederlassender solider Handelsleute, wohl aber vor der häufig un-

buch. [S. Brentano in Schönbergs Handbuch der Polit. Oekonomie I, 956 ff.; Schönberg ebenda I, 899 ff.]

[11] Oben Kap. 7, S. 556 u. f.

soliden Konkurrenz der Musterreiter und Hausierer, welche den Käufern nachgehen und durch allerlei Vorspiegelungen ihre Kauflust wecken und reizen. Die Hauptaufgabe der Staatswirtschaft gegenüber dem Handel besteht daher in der Wegräumung der Hindernisse, welche seine freie Bewegung hemmen; in zweiter Linie erst in der Unterstützung desselben durch öffentliche Anstalten.

a) Die Organisation des Handelstandes hat weniger Schwierigkeiten, als die des Handwerk- und Fabrikstandes. Jener teilt sich in zwei Hauptklassen, die der Grosshändler, Kaufleute (negotiatores) im eigentlichen Sinne, welche in der Regel wieder an Fabrikanten, andere Kaufleute und Krämer und eben darum in grösseren Massen verkaufen und die Handelsvermittelung im grossen betreiben und die der Kleinhändler, Krämer (institores), welche in der Regel an alle einzelnen Konsumenten nach beliebig kleinen Quantitäten verkaufen. Die ersteren gehören dem dritten, die letzteren dem vierten Stande an und beide können wohl zu grossen, die ganze Masse der Beteiligten umfassenden Korporationen vereinigt werden.

b) Die Einrichtung von Handelskammern, welche über die gemeinsamen Interessen des Handels wachen und den Handelsstand auch vor den Staatsbehörden vertreten, die Kunde der Handelsübungen bewahren und Gutachten in Handelssachen bearbeiten, bildet die natürliche Krone einer korporativen und freien Gliederung des Handelsstandes.

c) Die Anordnung von öffentlich autorisierten Mäklern (Sensalen) in Handelsstädten, die Herstellung von Börsen und die Gründung von Banken dienen zur Sicherung und Beförderung des eigentlichen Handelsverkehres und je vollkommener die übrigen gemeinen Verkehrsanstalten des Staates sind, Strassen, Postverbindungen u. s. f., desto mehr wird auch der Handel und dieser in hohem Masse die Vorteile derselben zu geniessen haben.

d) Die Sicherung der Handelsfirmen gegen Missbrauch und Täuschung, die Prüfung der Solidität von neu entstehenden Aktiengesellschaften, insbesondere Kreditanstalten, die Bekanntmachung solcher Veränderungen in dem Personenbestand und den Verhältnissen der Gesellschaften und der Handelsetablissements überhaupt, welche auf die Glaubwürdigkeit und die Sicherheit des Handelsverkehrs von Einfluss sind, sind ebenfalls einzelne wohlthätige Aeusserungen der staatswirtschaftlichen Thätigkeit auf diesem Gebiete.

Achtes Buch.

Von den Gemeinden.

Erstes Kapitel.

Historische Erinnerung.

1. Der antike Staat ist aus dem politischen Leben der Stadt erwachsen. Die Vermischung des Staates mit der Stadt in der Idee und in der Organisation ist daher dem Staatsrechte des Altertums eigentümlich. Griechen und Römer bezeichneten sogar mit dem nämlichen Worte die beiden Gemeinschaften. Die Stadt Athen war zugleich der Staat Athen und die Stadt Rom wurde zur Beherrscherin der Welt.

Das römische Reich war indessen so gross geworden, dass der innere Gegensatz zwischen dem Staate und den Städten dem scharfen Blick der Römer nicht länger entgehen konnte. Jener umfasste die Welt, diese waren lokal begrenzt. Am längsten dauerte die Vermischung beider in der Organisation der Hauptstadt. Die Magistrate des römischen Volkes waren zugleich und zunächst Magistrate der Stadt, der Senat war auch Rat der Stadt. Das römische Stadtbürgerrecht war die notwendige Grundlage der politischen Beteiligung an den Staatsangelegenheiten. Erst unter den Kaisern änderte sich das. Die Cäsarenherrschaft war eine

reine Staatsinstitution. Unter Augustus wurde auch der Senat zu einer Reichsversammlung, welche die Grossen aus den Provinzen in sich aufnahm. Ein grosser Teil der öffentlichen Aemter wurde rein staatlich; und das römische Bürgertum erweiterte sich im Verfolge zu einem allgemeinen Staatsbürgertum. Das unermessliche Reich streifte so die Form der Stadtverfassung erst ab, als schon die innere Lebenskraft grossenteils erschöpft war und Roms Geschichte sich abwärts neigte.

Früher war der Gegensatz in den übrigen Städten, besonders von Italien, offenbar geworden. Zwar waren auch sie ursprünglich politische Ganze, um welche auch die Ortschaften und Höfe des Landes umher als um ihr verfassungsmässiges Centrum gruppiert waren. Auch sie hatten ihre Magistrate, wenngleich später nicht mehr mit imperium, doch mit jurisdictio. Die *IIviri* und *IVviri* sowohl als die *praefecti* waren nicht blosse Gemeindevorsteher, sondern zugleich Staatsbeamte, obwohl ihr Wirkungskreis auf das Gebiet der Stadt begrenzt war; die Senate oder Kurien, wie sie im Verfolg genannt wurden, waren in kleineren Verhältnissen ähnlich dem Senate zu Rom und das römische Bürgerrecht verband in den Kolonien und vielen Municipien die Bewohner, in anderen Städten wenigstens die Obrigkeiten derselben, mit der herrschenden Stadt. Aber wenn auch die Mischung von Stadt und Staat in allen diesen Beziehungen überall noch bis spät wahrzunehmen ist, so war doch schon von Anfang an das höhere politische Leben, die Staatsregierung und Gesetzgebung in Rom konzentriert und alle übrigen Städte zunächst doch nur lokale Korporationen. Sie hatten nicht als solche einen unmittelbaren Anteil an der Leitung des Staatswesens.[1]

[1] Vgl. die übersichtliche und gründliche Darstellung bei C. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien Bd. I, Kap. 1, worin auch die gelehrten Untersuchungen von Niebuhr, Savigny, Walter, Puchta, Zumpt u. s. w. beachtet sind. [Marquardt, Römische Staatsverwaltung I, 463 ff.]



Guizot hat in der Trennung der politischen Rechte und Interessen von den Municipalinteressen und Rechten, welche in der Kaiserzeit vollzogen worden, eine Hauptursache des Verfalls des römischen Reiches zu erkennen vermeint und dieselbe als verderblich erklärt für den Staat und die Gemeinden.[2] Ich kann diese Ansicht des gelehrten Staatsmannes nicht teilen. Die Trennung der politischen und der Gemeindeverfassung wurde in dem römischen Reiche nicht so vollständig und nicht so scharf durchgeführt, als in den modernen Staaten fast allenthalben; und nicht daran ist der römische Staat zu Grunde gegangen, dass er, was seiner Natur nach verschieden war, das politische Staatsleben und das Kulturleben der Gemeinde, auch in dem äusseren Organismus verschieden behandelte. Als die übermässige Centralisation der gesamten Staatsgewalt in dem absoluten Kaisertum die Rechte aller übrigen Glieder absorbiert hatte und jede Art von politischer Freiheit der Aristokratie und des übrigen Volkes niederdrückte und zerstörte, da hielt im Gegenteil die alte Municipalfreiheit noch eine Zeitlang die allgemeine Knechtung und das Verderben auf. Erst seit der Umgestaltung des Reiches unter Diokletian und Konstantin und der Einführung einer aus orientalischem Despotismus und römisch-griechischer Bureaukratie gemischten Staatsverfassung sind denn auch die Freiheit und das Recht der Städte zuletzt jeder Gemeindeselbständigkeit beraubt, dem Beamtenheer des Kaisers völlig unterworfen, durch die Begünstigung privilegierter Klassen der Bevölkerung geschwächt und entnervt und mit übermässigen Lasten der Steuern und der ökonomischen Verantwortlichkeit belegt und erdrückt worden. Der Untergang der Städte war so eine Folge mehr noch als eine Ursache des politischen und sittlichen Verderbens, welchem die gesamte Nation und der ganze Staat erlag.

Der römischen Jurisprudenz gehört auch die Auffassung

[2] Essais sur l'histoire de France I.

der Stadt als einer „juristischen Person“ (corpus, universitas) an. Sie wurde so als Individuum betrachtet, welchem als einem Ganzen Vermögen zukomme. Diese Persönlichkeit, welche von den Personen der einzelnen Bürger scharf unterschieden und in ihrer Einheit und Unteilbarkeit als Subjekt des Vermögens gedacht wurde, machte sich besonders auf dem Gebiete des Privatrechtes, mehr als auf dem des Staatsrechtes geltend. Sie hatte Eigentum, Forderungen, Schulden und wurde auch im Verkehre und vor Gericht repräsentiert durch ihre bevollmächtigten Stellvertreter oder Werkzeuge (die Sklaven).

2. Wie dem römischen Geiste das Stadtleben und die Ausbildung der Städte voraus gemäss war, so entspricht dem germanischen Charakter vorzüglich die Einrichtung der Landgemeinden. Italien war von alters her das Land der Städte. In Deutschland gab es in den ersten Jahrhunderten unserer Geschichte keine Städte — die Germanen verachteten und hassten anfangs die Bewohner der römischen Kolonien und Städte, auch nachdem sie selber zur Herrschaft über diese gelangt waren; — wohl aber sind die Landgemeinden überall da, wo sich germanische Völker auf eigenem Boden dauernd niederlassen. Sie sind daher gewöhnlich älter als die Staaten, zu denen sie nunmehr gehören.

Waren die alten Städte gleichsam politische Individuen, so sind dagegen die alten Landgemeinden keine für sich bestehende politische Wesen, sondern von Anfang an in dem politischen Organismus des Volkes und Landes nur Teile eines grösseren Ganzen, Abteilungen der Zehnten (Huntari) und hinwieder der noch weiteren Gaue, somit Glieder des Staatskörpers. Aber sie waren selbständige wirtschaftliche Ganze. Dies ist der Charakter der beiden Grundformen der alten Landgemeinde, sowohl der freien Gemeinde, als der grundherrlichen Gemeinde. Beide beruhten auf der Einteilung des Bodens und hatten den

Zweck, denselben in geordneter Weise gemeinsam zu bewirtschaften. Es gab dort wie hier abgegrenzte und den einzelnen Familien zu besonderem Rechte und eigenem Bau zugeteilte Güter, vorzüglich Aecker und Wiesen, die indessen in einigen Beziehungen auch wieder gemeinsamen Regeln der Landwirtschaft unterworfen waren — man erinnere sich an die Zelg- und Flurwirtschaft des Dreifeldersystems. Und dort wie hier gab es ausser den Sondergütern grössere unverteilte Waldungen und Weiden, welche von der Gemeinde der Sondergutsbesitzer gemeinsam benutzt wurden, auf welche die Gemeindewirtschaft sich vorzüglich bezog. Nur darin war die Verfassung derselben verschieden, dass die freie Gemeinde auch zu dem vollberechtigten Volke gehörte und dass unter ihrem ursprünglich selbst erwählten Vorstande die freien Grundeigentümer zusammentraten und über das eigene Recht selbständig verfügten, während die hofhörigen Leute ihren Grundbesitz von der Gnade des Herrn ableiteten, durch seine Herrschaft zusammengehalten und geleitet und nur durch ihn mit der übrigen Volksverfassung vermittelt waren. In den letzteren Gemeinden war die Einheit in der Person des Grundherrn an ihrer Spitze schärfer ausgeprägt und mächtiger als in den ersteren. Für beiderlei Arten aber passt der römische Begriff der juristischen Personen im engeren Sinne des Wortes nicht. Sie waren vielmehr beide Genossenschaften, die wohl in gewisser Beziehung auch als ein Ganzes sich fühlten, aber nicht als ein von den einzelnen Genossen getrenntes und unabhängiges Ganzes, sondern nur als eine aus jenen zusammengesetzte Gesamtheit, als eine organisierte Verbindung der Genossen.

Während des Mittelalters erlangte die Form der grundherrlichen Gemeinde häufig das Uebergewicht und viele ursprünglich freie Gemeinden bekamen im Verfolg erbliche Herren und gerieten unter die Vogteigewalt der Landesherren oder ihrer Vasallen. Aber hinwieder erwarben im Laufe der

Jahrhunderte die ursprünglichen Hofhörigen feste und gesicherte Rechte am Boden und näherten sich insofern den freien Gemeinden. Sehr selten aber sind die Dorf- und Landgemeinden zu politischen Gemeinwesen erwachsen und selbständige Staaten geworden. Wo das etwa geschehen ist, wie zum Teil in der Schweiz, da haben immer auch andere, über den Gemeindebann hinausreichende Verbindungen, namentlich die der grösseren aus den Zehnten erwachsenen Vogteien wesentlich dazu beigetragen. Die bloss lokale und eng begrenzte Bedeutung der Gemeinden ist nicht der alleinige Grund dafür, dass sie sich in der Regel nicht zu eigener Staatenbildung erhoben haben, sondern sie hatten von Anfang an keinen Keim dieser in sich und keinen Zug zur Herrschaft.

3. Von anderer Art war das Schicksal der mittelalterlichen Städte. Durch die Wiederbelebung und die neue Gründung zahlreicher Städte in Europa kam nun der Gegensatz der Land- und der Stadtgemeinden zur Erscheinung. Anfänglich war auch die Verfassung der Städte noch ähnlich der Verfassung der Landgemeinden, aber schon in der ersten Anlage waren doch die Zeichen einer neuen verschiedenen Bildung zu erkennen. Wenn wir auch wahrnehmen, dass sogar in Italien die alte römische Municipalverfassung längst abgestorben war, als die Triebe einer neueren Städtebildung sich entfalteten und diese selbst vorzüglich von dem Geiste germanischer Freiheit und korporativer Rechtsbildung getragen und gezeitigt wurden,[3] so erinnert doch manches wieder an den Zusammenhang und die Verwandtschaft mit den römischen Städten. Das Andenken wenigstens an die

[3] Die ausgezeichneten Untersuchungen C. Hegels in dem oben Note 1 angeführten Werke scheinen mir die Streitfrage in der Hauptsache erledigt zu haben. Vgl. nun auch Laurent, Hist. du droit des gens. tom. VII. La Féodalité et l'Eglise, S. 509 ff. und vorzüglich v. Maurer, Gesch. der Städteverfassung in Deutschland, 4 Bde., Erlangen 1869—1871. [Vgl. ferner Heusler, Ursprung der deutschen Städteverfassung 1872; Waitz, Verfassungsgeschichte VII, 374 ff.]

Kultur und die Grösse des römischen Altertums wurde wieder belebt. Das Institut der städtischen Konsuln des Mittelalters, obwohl sie eine von dem römischen Konsulate ganz verschiedene Bedeutung haben, bezeugt doch die Macht der Erinnerung an die Herrlichkeit der untergegangenen Vorzeit.

Die landwirtschaftlichen Interessen, in der ersten Zeit in vielen Städten zwar noch beachtet, waren doch nicht mehr massgebend, die Bevölkerung der Städte bestand nicht mehr aus Bauern. Um die Bischöfe und die Abteien her sammelten sich die den kirchlichen Anstalten geweihten Diener, um die Pfalzen der Könige und um die Höfe der Grossen die Verwalter der Einkünfte und die Gefährten des vornehmeren Lebens und um die königlichen Burgen eine zahlreiche streitbare Mannschaft. Unter dem Schutze der Städte erwarb der Handel einen sicheren Wohnsitz. Der Verkehr und die Gewerbe jeder Art fanden da Nahrung und Gedeihen. So waren es von Anfang die höheren Interessen der öffentlichen Sicherheit, Kultur und Industrie, welche in den Städten gepflegt wurden und die der Städtebevölkerung einen von der Bauersame verschiedenen Charakter gaben. Es konnte daher auch hier zuerst ein persönliches, von dem Grundbesitz unabhängiges Bürgertum aufkommen und wieder wurde das Princip einer einheitlichen juristischen Person im Gegensatze zur Genossenschaft erneuert, wenn auch anfangs nicht so abstrakt, wie die römische Jurisprudenz es ausgedacht hatte.

Und nochmals werden wir das Streben der Städte gewahr, aus dem Kreise blosser Gemeinden herauszutreten und als selbständige politische Individuen ein republikanisches Staatsleben auszubilden. Wieder mischten sich so die Begriffe Stadt und Staat. Aber mannigfaltiger und in anderer Richtung als in dem altrömischen Italien. Es war keine Weltstadt mehr da, welche alle übrigen Städte gleichsam zusammenfassend die Einheit erhielt und der Zug zur Herrschaft, dem römischen Charakter angeboren, bezeichnet nicht die

Politik der mittelalterlichen Städte. Ihre Freiheit voraus wollten sie bewahren vor der Herrschaft der Fürsten und dem Drucke des kriegerischen Lehenswesens und Unabhängigkeit strebten sie an von jeder Einmischung in ihre öffentlichen Angelegenheiten. Die Ausbreitung ihrer Herrschaft je über das umliegende Gebiet ist eine spätere Phase ihrer Entwickelung und von sekundärer Bedeutung. Sie dachten erst daran, als sie ihre politische Selbstregierung errungen hatten und ahmten dann hierin nur den kleineren Seigneurs und Landesherren nach, mit deren Macht sie gar wohl die ihrige messen durften.

4. Einzelne Städte, und vorzüglich wieder in Italien, haben im Laufe der Jahrhunderte ein grosses Staatsgebiet erworben und sich so zu bedeutenderen Staaten erweitert. Aber nur wenigen ist das geglückt und zuletzt sind alle Städte, bis auf ein paar vereinzelte Ausnahmen, sowohl die, welche nur eine republikanische Selbständigkeit erlangt, als die, welche als Hauptstädte über ein Territorium Herrschaft erworben hatten, entweder von den grösseren Monarchien, die in den letzten Jahrhunderten aufgewachsen sind, unterworfen, oder von der modernen Staatenbildung ihrer politischen Hoheit entkleidet worden. Es ist diese Umgestaltung auch in Freistaaten, wie in den Niederlanden und in der Schweiz, vor sich gegangen. Die Allgemeinheit der Erscheinung — wie lange werden sich noch die in Deutschland allein zurückgebliebenen vier, seit 1866 nur noch drei Reichsstädte als Staaten erhalten können? — ist ein unverkennbares Zeichen, dass dem politischen Leben unserer Zeit weder die antike, noch die mittelalterliche Mischung von Stadt und Staat mehr zusage, sondern dass dem modernen Staate die Stadtgemeinde politisch untergeordnet sei. Die Ausscheidung folglich der politischen Rechte und Interessen von den städtischen Gemeinderechten und Interessen ist wesentlich das Resultat der neueren Zeit.

5. In der absolutistischen Periode der letzten Jahrhunderte

wurden die Städte indessen in manchen Ländern, vorzüglich in Frankreich nicht bloss jeder politischen Hoheit und Selbständigkeit vollständig entkleidet. Dem übermächtigen Triebe der neuen einheitlichen Macht des absoluten Staates genügte die politische Unterordnung derselben nicht. Er griff weiter um sich und wollte auch keine Selbstbestimmung der Städte in ihren Gemeindeangelegenheiten zugeben. Diese Richtung wurde noch leidenschaftlicher von der Revolution befolgt, welche zu Ende des vorigen Jahrhunderts Frankreich umwälzte und von da aus Europa umgestaltete. Hatten im Mittelalter die Städte zugleich sich selbst regierende Staaten sein wollen, so ging nun auch ihre korporative Gemeindefreiheit unter. Die Vorstellung kam zur Geltung, dass alle Gemeinden, Städte und Dörfer nur Staatsanstalten seien. Das neue Staatsbürgerrecht verschlang das alte Gemeindebürgerrecht und die Reste von Selbständigkeit wurden aufgezehrt von der alles umfassenden und leitenden Centralisation. So hatte die politische Ueberhebung der Städte in ihr Gegenteil, in vollständige Abhängigkeit derselben in allen Dingen umgeschlagen.

6. In der neuesten Zeit endlich sehen wir nach mancherlei entgegengesetzten Schwankungen ein gewisses Gleichgewicht hergestellt, welches die Gemeinden in ihrem Kreise als selbständige Wesen achtet und zugleich die politische Ueberordnung des Staates wahrt.[4] Dieser Fortschritt datiert hauptsächlich seit der preussischen Städteordnung von 1808, einem Werke des Ministers Stein.

[4] Wie Rottek (Konst. Staatsrecht v. Aretin III, S. 31) dazu hat kommen können, auch „unsere“ Gemeinden „Staaten im kleinen“ zu nennen, welche „mit anderen Gemeinden und mit einzelnen zum grösseren Staat vereint“ sind, wäre unbegreiflich, wüssten wir nicht, wie sehr in neuerer Zeit die Neigung, den Staat von unten herauf durch Zusammenzählen und Aneinanderreihen sogar der Individuen zu konstruieren und so zum Produkt des Vertrages zu machen, sich vieler Köpfe in Gestalt der individuellen Freiheit bemächtigt und dieselben verwirrt hat.

Zweites Kapitel.

Die rechtliche Natur der Gemeinden.

Der Rückblick auf die Schicksale der Gemeinden in der Weltgeschichte enthüllt uns die wahre Natur derselben, die in dem modernen Staatsrechte mehr und mehr zu allgemeiner Anerkennung zu kommen scheint.

1. Dem neueren Staate gemäss ist es vorerst, dass die sämtlichen Gemeinden in demselben in Harmonie gebracht werden mit der Staatsverfassung und den Staatsgewalten in allen politischen Beziehungen untergeordnet seien. Er erträgt es nicht, dass eine Rechtsgemeinschaft derart als eigene, auf sich beruhende politische Macht gewissermassen ausserhalb der öffentlichen Verfassung stehe, wie eine Immunität. Denn er umfasst und ordnet das gesamte politische Dasein der Nation und ihrer Teile.

Als einfache Folgen dieses Grundsatzes lassen sich diese Bestimmungen ableiten:

a) dass neue Gemeinden nur mit Zustimmung des Staates gebildet werden dürfen; denn da dieselben immerhin auch eine öffentliche Bedeutung haben, da sie auch Glieder des Staatskörpers sind, so ist dieser berechtigt, bei der Entstehung derselben mitzureden und die Rechte und Interessen des Ganzen zu wahren;

b) dass die Gesetzgebung des Staates auch die Grundzüge der Gemeindeverfassung zu ordnen und je nach den Zeitverhältnissen abzuändern das Recht habe und zwar mit grösserer Freiheit als in rein privatrechtlichen Dingen;

c) dass der Staatsgewalt zwar nicht notwendig ein Vormundschaftsrecht über die Gemeinden, aber jedenfalls ein Aufsichtsrecht über dieselben gebühre, durch welches ihr die Veranlassung geboten und die erforderlichen Mittel gewährt werden, die Harmonie mit dem Staate und die politische

Unterordnung der Gemeinden unter denselben zu erhalten und einer Entartung der Gemeinde oder dem Missbrauch ihrer Rechte entgegenzuwirken.

d) Der Natur der Gemeinde als eines Gliedes auch im Staatskörper entspricht es ferner, wenn auch die Staatsverfassung als solche in die Organisation derselben hinabreicht, sei es, dass den Gemeinden eine Repräsentation auch in den Kammern verstattet oder gewisse Wahlen für die höheren Räte nach Gemeinden geordnet werden, sei es, dass für die Gemeinden untere Staatsbeamte bestellt werden zur Ausübung der staatlichen Funktionen. Der Zusammenhang der Gemeinden mit dem Staate wird durch solche Einrichtungen fortwährend in lebendiger Thätigkeit erhalten. Dieser zieht aus jenen frische Säfte und erfüllt hinwieder die Gemeinden mit seinem Geiste.

Es ist daher ganz passend, wenn in neuerer Zeit häufig das ganze Staatsgebiet in Gemeindekreise abgeteilt wird, so dass auch die Höfe und Gegenden, die in dem mittelalterlichen Staate ausserhalb der Gemeindeverfassung standen, in die Ordnung derselben eingefügt werden.

2. Einseitig übertrieben ist aber die Meinung, welche in den Gemeinden nur Anstalten des Staates und nur Glieder des Staatskörpers sieht. Die Geschichte der Gemeinden zeigt, dass dieselben häufig älter sind sogar als die Staaten, denen sie zugehören und meistens nicht von oben her und von dem ganzen Staate aus gegründet wurden, sondern eher von unten auf aus der Ansammlung vieler Familien um einen Mittelpunkt der Kultur oder aus genossenschaftlicher Verbindung der nachbarlichen Grundbesitzer. Ebenso ist die Bestimmung der Gemeinden zunächst nicht eine staatliche, sondern voraus eine auf Kultur und Wirtschaft gerichtete. Die Gemeinde steht demnach in der Mitte zwischen dem Individuum und dem Staate, dem Kreise des Privatlebens und dem des politischen Lebens. Sie umfasst die gemeinsamen

Kultur- und Wirtschaftsbeziehungen eines Ortes, die hinwieder mit den Privatinteressen der Bewohner desselben eng verschlungen sind. Das ist ihr principaler Charakter. Zugleich aber vermittelt sie das Verhältnis des Ortes und seiner Bewohner zum Staate. Das ist die zweite Seite ihres Wesens.

Weil so die Gemeinde eine Bedeutung für sich und ein eigenes Leben hat, so ist sie auch eine Persönlichkeit und zwar eine von dem Staate verschiedene Persönlichkeit.[1] Sie hat ihr eigenes Recht, eigenes Vermögen, eine besondere Wirksamkeit. Weshalb sollte sie hier nicht ihrer Freiheit sich erfreuen und selbständig ihre Angelegenheiten verwalten? Die eigentliche Vormundschaft hat nur da guten Grund, wo es der bevormundeten Person an der Fähigkeit gebricht, für sich selber zu sorgen. Die Hilfsbedürftigkeit dieser ist die rechtliche Voraussetzung jener. Wie sollte nun die Gemeinde nicht so zu organisieren sein, dass die volljährigen Männer, die ihr angehören und ihre Angelegenheiten verwalten, auch fähig sind, nach eigener Einsicht die gemeinsamen, ihren Privatverhältnissen naheliegenden Interessen zu besorgen? Wie sollten sie denn der Vormundschaft der Staatsbehörden bedürfen? Unter noch barbarischen oder in öffentlichen Dingen völlig ungeübten Völkern, oder wo etwa Liederlichkeit oder ähnliches Verderbnis eingerissen, mag die Vormundschaft des Staates wohl nötig sein. Dem normalen Zustande der Gemeinde aber sagt nur die Selbständigkeit derselben als Regel zu. Allerdings nicht eine absolute, weil die Gemeinde nicht allein eine Persönlichkeit für sich ist, aber eine durch die Staatsordnung und die Aufsicht der Regierung beschränkte.

3. Wie der Gegensatz der Stände in neuerer Zeit viel-

[1] Brater im Deutschen Staatswörterbuch (Art. Gemeinde): „Die Gemeinde ist der Organismus der örtlichen Gemeinschaft wie der Staat der Organismus der Volksgemeinschaft."



fältig verwischt worden ist, ungeachtet die Verschiedenheit der Lebens- und Berufsweise noch in grossen Zügen erkennbar ist, so ist auch der Unterschied der Städte und der Landgemeinden in den neueren Staaten oft nicht weiter beachtet worden. Zwar gibt es wirklich Gegenden, in welchen die städtische Kultur auch auf das Land verpflanzt worden ist und städtische Sitten in den Dörfern geübt werden, und manche, besonders kleinere Städte, die nur mit Rücksicht auf ihre ältere Geschichte und etwa weil sie mit Mauern versehen waren, als Städte gelten, während die Art ihres Daseins und Lebens sie den Dörfern gleichstellt. Aber im grossen besteht der natürliche Gegensatz dennoch fort und die Stadtgemeinde hat in manchen Beziehungen eine andere Natur als die Landgemeinde.

Die Landgemeinde haftet näher an dem Boden, der von den Genossen derselben bebaut wird. Sie lebt in engerem Verkehr mit der äusseren Natur des Landes und breitet ihre Sorge weit umher darüber aus. Kulturzwecke sind ihr zwar nicht fremd. Die Kirche vornehmlich überragt das Gemeindehaus. Die Gemeinde stiftet und unterhält auch Schulen für die Dorfjugend. Aber ihre eigentliche und Hauptthätigkeit ist die gemeinsame Wirtschaft, die Sorge für die gemeinen Waldungen und Weiden, für die Wege und Stege, für die Brunnen und Feuerlöschanstalten, für die Reinlichkeit und Ordnung, für ihr Vermögen. Das Princip der Nützlichkeit ist das massgebende, auf die Früchte vorzüglich ist der Sinn gerichtet. Das Dorf begnügt sich mit dem Anständigen; sein Streben geht nicht auf höhere Kultur in Kunst und Wissenschaft. Nicht der Handel nach allen Richtungen und in allen Dingen, sondern die gleichmässige, dem Boden zugewendete Landwirtschaft bezeichnet die Art seines Daseins.

Die Stadtgemeinde dagegen wird auf kleinerem Raume zu reicherem und höherem Leben vereinigt und erhoben. Die Verbindung mit dem Boden wird gelockert, die Personen

schliessen sich persönlich zusammen; der korporative Trieb wirkt in ihr einheitlicher und energischer. Wenn in der Landgemeinde das genossenschaftliche Princip noch angemessen erscheint, so passt für die Stadt das Princip der reinen juristischen Person besser. Die Landwirtschaft kann sich in der Stadt nicht erhalten. Soll sie gedeihen, so muss sie hinausgedrängt werden auf das Land; nur die feinere Gartenkultur findet in der Stadt einen Platz. Dagegen werden in ihr die Berufsweisen überaus mannigfaltig. Gewerke aller Art werden in ihr nicht etwa von einzelnen, sondern von ganzen Klassen der Bevölkerung betrieben. Der Kramhandel bietet seine Waren da feil, und befriedigt die kleinen Bedürfnisse eines grossen Kreises auch ausserhalb der Stadt. Der Grosshandel wählt in ihr seinen Sitz, und spannt von da aus das Netz seiner Geschäfte über die Welt hin. Die Künste und die Wissenschaften finden sich ein, und veredeln das Leben. Höhere Schulen werden dahin verlegt. Der Staat selbst nimmt mit seinen bedeutenderen Anstalten da seine Residenz. Es ist klar, dass das alles einen gewaltigen Einfluss auf die Lebensweise der städtischen Bevölkerung und auf die ganze Natur und Form der Stadtgemeinde haben muss. Die Bedeutung der Wirtschaft tritt in ihr in den Hintergrund, die Richtung auf höhere Kulturinteressen dagegen hervor. Die Stadt nähert sich daher noch mehr dem Staate an. In anderen Beziehungen aber sind hinwieder Stadt- und Landgemeinde einander gleich. Sie haben beide Anteil an der Selbständigkeit, welche den Gemeinden überhaupt gebührt im Verhältnis zum Staate und an der Gemeindefreiheit, die sich teils in der Autonomie, d. h. der Selbstgesetzgebung innerhalb des Gemeindebereiches, teils in der Selbstverwaltung der Gemeinde und ihrer Organe äussert.

Drittes Kapitel.

Verfassung der Landgemeinde.

1. In analoger Weise wie Staatsangehörigkeit (Volksgenossenschaft) und Staatsbürgerrecht unterschieden wird, unterscheiden wir auch die Gemeindeangehörigkeit und das Gemeindebürgerrecht. Jene kommt allen Personen zu, welche in einem Gemeindeverband stehen, auch den Frauen und den Kindern; dieses steht nur den Gemeindeangehörigen zu, welche in den Gemeindeangelegenheiten mit zu stimmen berechtigt sind. Für das Gemeindebürgerrecht sind daher besondere Eigenschaften erforderlich, ähnlich wie für das Staatsbürgerrecht. Es unterscheidet sich von diesem grundsätzlich durch die besondere Beziehung zu einem bestimmten Orte (der Ortsgemeinde), während jenes auf der Staatsgemeinschaft beruht und sich auf den ganzen Staat bezieht.

Die Frage, worauf die Gemeindeangehörigkeit beruhe, welche hinwieder die Voraussetzung des Gemeindebürgerrechtes ist, wird verschieden beantwortet. Wir unterscheiden hauptsächlich folgende Systeme:

a) das vom Mittelalter hergebrachte der alten germanischen Landgemeinde, welche wesentlich Markgenossenschaft, d. h. ein Verband der innerhalb des Gemeindebezirks vorhandenen freien Grundeigentümer war, die als solche auch den Genuss der unverteilten Allmende (der gemeinen Mark) hatten. In ähnlicher Weise wurden in der grundherrlichen Gemeinde die hofhörigen Grundbesitzer verbunden. Charakteristisch für diese Auffassung ist, dass der Grundbesitz (Eigentum oder Pachtbesitz) als Grundlage des eigentlichen Gemeinderechtes betrachtet wird. In neuerer Zeit wurde man freilich genötigt, den Grundbesitzern noch andere Klassen anzureihen, wie insbesondere die Handwerker

und Krämer, die nur zur Miete wohnen, aber ihr Gewerbe selbständig betreiben, seltener die Fabrikarbeiter und Tagelöhner, die einen eigenen Hausstand haben. Aber die Landbauern bleiben doch der eigentliche Kern dieser Gemeinde.

Dieses System besteht heute noch in manchen deutschen Ländern oder Provinzen, wie in den östlichen Provinzen von Preussen und in England.[1] Es hat einen Anhalt nicht allein in der geschichtlichen Ueberlieferung, sondern ebenso in der natürlichen Beziehung der ländlichen Bevölkerung zu der Bodenwirtschaft. Aber die Gebundenheit an den privatrechtlichen Grundbesitz wird doch wie eine Fessel empfunden, welche den persönlichen Charakter des modernen öffentlichen Rechtes hemmt, die persönliche Freiheit drückt, die Mannigfaltigkeit der Berufweisen nicht zur Wirksamkeit kommen lässt, die Freizügigkeit erschwert und zu der neueren Gesetzgebung über Armenunterstützung, die auf den Wohnsitz basiert ist, nicht passt.

b) Ein zweites aus den letzten Jahrhunderten stammendes System ist vorzüglich in Süddeutschland und am entschiedensten in vielen Kantonen der Schweiz ausgebildet.[2] Es löst die Gemeindeangehörigkeit von dem Grundbesitze ab und fasst sie als einen persönlichen Verband auf, aber macht denselben wesentlich abhängig von dem Familienzusammen-

[1] Preuss. Landrecht II, Tit. 7, §. 22 ff. Gesetz v. 14. April 1856. Englisches von 1835. Hauptwerke G. L. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung, Erlangen 1856. Deutsche Dorfverfassung, 2 Bde., Erlangen 1866. Otto Gierke, Rechtsgeschichte d. deutschen Genossenschaft, Berlin 1868. [In England besteht dieses System der Grundbesitzergemeinde nicht. Das angeführte Gesetz von 1835 ist die englische Städteordnung von 1835. Danach sind diejenigen Einwohner der Stadt Bürger, welche als Eigentümer oder Mieter im Besitze eines Hauses oder eines Geschäftslokales innerhalb des Stadtgebietes sind. Siehe unten S. 607 ff.]

[2] Vgl. Bluntschli, Zürcherische Rechtsgeschichte II, S. 58 ff. und das Gutachten über die Reorganisation des Gemeindewesens im Kanton Bern von Blösch von 1851.



hang, und daher von der Abstammung von den Eltern, die ihre Gemeindeangehörigkeit auf die Kinder fortpflanzen. Das System ist zu einer Zeit entstanden, in welcher sich die ansässigen Geschlechter im Gegensatz zu neuen Einwanderern korporativ abschlossen und die Verpflichtung, für die Armen zu sorgen, auf die alt-einheimische Bevölkerung beschränkt ward. Neue Ankömmlinge konnten dann nur durch Bezahlung einer Einkaufssumme in das Gemeindegut und durch Aufnahme der Bürgerschaft in diese eintreten. So wurde das ganze Bürgerrecht zu einem persönlich erblichen Rechte aller derer, die aus Bürgerfamilien abstammten, hatten sie nun selber Grundbesitz oder nicht. Die Bürgergemeinde wurde so gewissermassen selbst zu einer grossen Familie, welche in den Kindern und Enkeln sich stets erneuernd fortlebt. Die Bürger werden untereinander durch ein Band der Pietät verbunden, welches festhält, auch wenn ihre Wege sie trennen und der eine da, der andere anderswo sich niederlässt. Das Bürgerrecht wird zu einem Erbgute, das auf die Nachkommen übergeht, es verbindet die Interessen und selbst die Ehre der auf Jahrhunderte hin lebenden Gemeinde mit der Fortpflanzung des Blutes und den heiligen Beziehungen des Familienlebens. Der Mensch hat ein anderes Gefühl von der Bedeutung des Bürgerrechtes, je nachdem dieses nur einen lokalen Grund hat, weil er gerade jetzt in einer Gemeinde wohnt, oder einen persönlichen, weil er mit seiner Familie ihr für immer durch das Blut verbunden ist. Der patriotische Bürgersinn wird in dem letzteren Gefühle eher Stärkung und Anregung finden, als in dem ersteren. Wenn aber dieses System keine Rücksicht mehr nimmt auf die Beziehung zum Boden und Wohnsitz, und die Abschliessung der persönlichen Bürgerschaft zu enge wird, so wird hinwieder die ebenfalls natürliche Bedeutung der Gemeinde für einen bestimmten Ort übersehen, und es bildet sich allmählich neben der zusammenschrumpfenden und absterbenden Bürgerschaft eine zahlreichere Einwohnergemeinde,

welche mit jener über die Stellvertretung der Ortsinteressen in Streit gerät. Da die Gemeinde doch wesentlich eine Organisation der Ortsgemeinschaft und die Befriedigung der Ortsinteressen ihre nächste Sorge ist, so empfinden die dauerhaften Einwohner es als ein Unrecht, dass sie von dem Stimmrecht ausgeschlossen werden, und die Bürgerschaft wird wie eine grundlos privilegierte Klasse beneidet und gehasst. Auch der Geist der Engherzigkeit, der Beschränktheit, der Selbstsucht, des Hochmuts stellt sich ein und umfängt den absterbenden alten Stamm, wie ein Geflechte von Schmarotzerpflanzen.

Je beweglicher das Leben der heutigen Welt geworden ist, um so grösser ist auch die Veränderung in den Gemeinden. Altbürger ziehen weg und lassen sich anderwärts bleibend nieder, Fremde ziehen herein und suchen hier eine neue Heimat. In einem oder ein paar Menschenaltern hat eine neue Einwanderung die alten Stammbürger verdrängt oder an Zahl überschritten. Da ist es unmöglich, das Princip der persönlichen Bürgergemeinde festzuhalten. Dasselbe passt weder zu dem Rechte der Freizügigkeit, noch zu dem neueren Grundsatze des Unterstützungswohnsitzes.

c) Ein dritter, vorzüglich in Preussen ausgebildeter Gedanke ist die Umwandlung der Grundbesitzergemeinde in die Einwohnergemeinde.[3] Das heisst die Teilnahme an den Gemeindeversammlungen und Gemeindeangelegenheiten wird lediglich oder hauptsächlich von dem Wohnort, d. h. von der dauernden Verbindung mit dem Orte abhängig gemacht. Es ist dann nur von secundärem Belang, wenn ausserdem für das Stimmrecht noch weitere Erfordernisse, wie ein

[3] Die preussische Gemeindeordnung vom 11. März 1850 war ohne Unterschied der Stadt- und Landgemeinden auf das System der Einwohnergemeinden gebaut, liess aber nicht alle Einwohner als Gemeindewähler zu, sondern nur die, welche entweder Grundbesitz haben oder wenigstens 2 Thaler direkte jährliche Steuer bezahlen (§. 4). Später wurde der Unterschied wieder anerkannt. Gesetze von 1853 und 1856.

gewisses Alter, Steuerzahlung, persönliche Selbständigkeit und dergleichen verlangt werden. Auch die Einwohnergemeinde kann mehr oder weniger demokratisch organisiert werden. Wenn aber kein Unterschied beachtet wird zwischen Hausvätern und Söhnen, Meistern und Knechten, Gewerbetreibenden und Taglöhnern, Fabrikherren und Fabrikarbeitern, sondern das Stimmrecht gleichmässig auf alle Personen ausgedehnt wird, auch auf die, welche an der dauernden Wohlfahrt der Gemeinde nur ein vorübergehendes und geringes Interesse haben und bei Gemeindesteuern fast gar nicht in Mitleidenschaft gezogen werden können, so entsteht hier eine nicht geringe Gefahr für die Gemeinde und ihre Hausväter, deren Abwendung kaum anders als durch eine verstärkte Staatskontrolle möglich ist. Gerade das Interesse der Gemeindefreiheit empfiehlt Vorsicht in der Ausdehnung des Stimmrechtes.

Dieses System ist aber in Harmonie mit der Beweglichkeit des modernen Berufslebens, der Freizügigkeit und mit dem Grundsatze des Unterstützungswohnsitzes, welche beide nun für das Deutsche Reich gesetzlich anerkannt sind.[4]

d) Das französische System lässt die Gemeindeangehörigkeit und das Gemeindebürgerrecht ganz in der Staatsangehörigkeit und dem Staatsbürgerrechte aufgehen. Die Landgemeinde wie die Stadtgemeinde erscheint dann nur als eine an den Ort geknüpfte juristische Persönlichkeit, in welcher die Glieder, die Gemeindegenossen gleichsam verschwinden. Im Grunde ist das Zerstörung, nicht Organisation der Gemeinde als einer selbständigen Körperschaft.

2. Gleiches Recht der Vollbürger in der Gemeindeversammlung ist natürlich gewöhnlich anerkannte Regel, und die Mehrheit der anwesenden und stimmenden Bürger erzeugt den Willen des Ganzen. Aber auch diese Regeln sind keine absoluten. Wenn einzelne Bürger in der Gemeinde

[4] Deutsche Reichsgesetze über Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867 und über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870.

sind, welche an Vermögen und Ansehen über die grosse Zahl hervorragen, wie das in alten aus der Grundherrschaft hervorgegangenen Gemeinden regelmässig der Fall ist, wo der Grundherr selber nunmehr als Gemeindebürger seinen vormaligen Grundholden zur Seite gestellt ist, oder wie das auch in neuerer Zeit öfter vorkommt, wo Fabrikherren auf dem Lande Hunderte von Arbeitern beschäftigen, von denen ein grosser Teil neben jenen Gemeindebürger sind, so erfordert jene Ungleichheit immerhin eine Berücksichtigung. Vorzüglich nötig erscheint diese mit Bezug auf Beschlüsse über die Ausgaben und Gemeindesteuern, damit nicht eine Mehrheit von Personen auf Unkosten vielleicht des einzigen oder weniger Reicher in der Gemeinde willkürliche Verfügungen treffe. Der gesunde Sinn der altgermanischen Gemeindeverfassung hat solcher Ungleichheit darin einen verfassungsmässigen Ausdruck verschafft, dass den aristokratischen Gliedern der Gemeinde in dem vorbereitenden und hinwieder ausführenden Rate ein erhöhter Einfluss verstattet wurde, und es kann dieses Vorbild auch für die Rechtsbildung unserer Zeit noch als ein beachtenswerter Wegweiser angesehen werden.

3. Das zweite, noch weniger entbehrliche Organ ist der Gemeindevorstand, Bürgermeister, welcher für die laufenden Geschäfte und Interessen der Gemeinde sorgt und ihre Angelegenheiten leitet. Auch da sind die neueren Verfassungen sehr verschieden. Der Natur der vollfreien Landgemeinde und ihrer Beziehung zum Staate entspricht es wohl am ehesten, wenn der Vorstand von der Gemeindeversammlung oder von den Gemeindeausschüssen frei erwählt wird. Denn teils ist ihre Natur wirklich demokratisch, teils wird in solcher Wahl die Selbständigkeit der Gemeinde in ihrer eigenen Wirtschaft, d. h. ihr Lebensprincip dargestellt und verwirklicht. Den schroffsten Gegensatz dazu bildet das [frühere] französische System, welches die Gemeindevorstände (Maires)

durch die Staatsregierung bestellen lässt und ganz abhängig von dieser macht. Eher kann es gerechtfertigt werden, wenn der gewählte Vorstand nur insofern sein Amt antreten und die Gemeinde auch in ihren Beziehungen zum Staate repräsentieren darf, als er auch von der Staatsgewalt anerkannt, d. h. von dieser keine Einsprache gegen seine Person gemacht worden ist.

4. In der Regel steht dem Vorstande ein Kollegium von Gemeinderäten, Ausschüssen, Municipalräten zur Seite, welche sowohl in der Besorgung der Geschäfte und in der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten dem Vorstande helfen, als denselben in seiner Thätigkeit kontrollieren. Sie sind ein Auszug der Bürgerschaft, gemacht im Hinblick auf die Gemeindeinteressen. Die Wahl derselben aus dieser und durch diese ist daher hier die gewöhnliche Einrichtung und den Verhältnissen ganz gemäss. Nur stellen die einen Verfassungen höhere Anforderungen an die Wählbarkeit, während die anderen die Wahl in der ganzen Bürgerschaft ohne solche nähere Begrenzung und Bestimmung frei geben.[5]

In den einen Ländern hat der Bürgermeister (Schulze, Maire) als städtische Obrigkeit eine selbständige, leitende Stellung und die Gemeinderäte haben nur eine untergeordnete Bedeutung; in anderen bildet er mit den Gemeinderäten ein Kollegium, das mit Mehrheit die Beschlüsse fasst und in dem der Bürgermeister nur den Vorsitz führt.

5. Scheinbar günstig für die örtliche Freiheit sind die kleinen Gemeinden, die aus einer Häusergruppe bestehen und etwa einige Höfe umfassen. Aber für ihre öffentlich-rechtliche Aufgabe gebricht es so kleinen Körperschaften an den öko-

[5] Auch in Frankreich, wo das Napoleonische Gesetz vom Jahre VIII sogar die Gemeinderäte von der Regierung ernennen liess, [ward durch Gesetz vom 21. März 1831 die Wahl derselben eingeführt. Nach dem Dekret vom 3. Juli 1848 und den späteren Gesetzen erfolgt die Wahl nach dem suffrage universel].

nomischen Kräften und mehr noch an den geistigen Mitteln, die Aemter gut zu besetzen. Waren die früheren Jahrzehnte der Zerbröckelung der Gemeinden zugeneigt, so begünstigt die moderne Rechtsbildung hinwieder die Zusammenlegung derselben und die Bildung grösserer Samtgemeinden.[6]

Viertes Kapitel.

Organisation der Stadtgemeinden.

1. Das Leben der Stadt ist mannigfaltiger und konzentrierter zugleich. In ihr sammeln sich die Massen in enge Gruppen. Die Interessen der Industrie und der höheren Kultur steigern die Ansprüche an die städtische Verwaltung. Die Gegensätze innerhalb der städtischen Bevölkerung in Bildung, Beruf, Vermögen treten sichtbar hervor und verlangen Beachtung. Wohl haben kleine Städte grosse Aehnlichkeit mit den Landgemeinden und können füglich durch dieselbe einfach-demokratische Verfassungsform befriedigt werden. Aber in den grösseren Städten, in welchen der städtische Charakter vollständiger ausgebildet ist, wird naturgemäss auch die Verfassung komplizierter und werden höhere Bildungen Bedürfnis. Die städtischen Magistrate (Bürgermeister und Stadträte oder Schöffen) sind zwar im Sinne der neueren Fortbildung des Rechtes nicht zugleich hohe Staatsbeamte, wie in der früheren Zeit, als die Städte zugleich Staaten waren, sondern nur der Stadt dienende Vorsteher, städtische Gemeindebeamte; aber das höhere Amt erfordert schon umfassendere Geschäftskunde als in den Landgemeinden, und nimmt die

[6] Vgl. Gneist, Preuss. Kreisordnung, Berlin 1870, S. 28. [Siehe die gesetzlichen Bestimmungen über Samtgemeinden bei Loening, Verwaltungsrecht, S. 155 u. f.]

ganze Thätigkeit eines Mannes in Anspruch. Es macht sich daher das Bedürfnis gebildeter Berufsbeamten geltend.

Die Menge der Bürger und Einwohner ist schon zu zahlreich und die Individuen sind überdem zu sehr mit ihren Gewerben beschäftigt, um die vielerlei städtischen Gemeininteressen unmittelbar und gemeinsam ordnen zu können. Daher bedarf es hier einer Stellvertretung derselben durch Bürgerausschüsse, Stadtverordnete, weitere (grosse) Stadträte u. dgl., welche zwischen den Magistraten und den Bürgern steht. Auch für die demokratisch geordnete Stadt kommt so in der Repräsentation ein aristokratisches Moment hinzu. In dem römischen Altertum war die ganze Stadtverfassung aristokratisch, in dem Mittelalter zu gutem Teil ebenfalls, in der Gegenwart ist die demokratische Verfassung wenigstens durch eine derartige, zu der Natur der Stadt passende Beimischung ermässigt.

Endlich ist die Bürgerschaft selbst so vielgestaltig, dass sie häufig entweder nach dem Vermögen in Klassen, oder nach den verschiedenen Wohnsitzen in Quartiere, oder nach dem Berufe in Korporationen und Zünfte geteilt wird. Der persönliche Charakter des städtischen Bürgerrechtes lässt hier mancherlei Formen der Verbindung zu.

2. Die Städtefreiheit im Mittelalter kam überall dann in Blüte, als sie im Gegensatze zu der dynastischen oder bischöflichen Stadtherrschaft und den von den Stadtherren gesetzten Vögten in den Konsuln und Räten eine aus dem städtischen Leben hervorgegangene und der Bürgerschaft selbst als Spitze angehörige Magistratur hervortrieb. Es war das nicht mehr Herrschaft von aussen über die Stadt, sondern freie Selbstbestimmung und Selbstverwaltung der Stadt.

In Frankreich ist diese Freiheit unter der Herrschaft des absoluten Königtums zu Grunde gegangen und von der Revolution, welche die Centralisation der öffentlichen Gewalt noch steigerte, keineswegs hergestellt worden. Auch die fran-

zösischen Städte haben Maires, die gewissermassen Präfekten im kleinen und voraus Organe der Staatsgewalt und von dieser gewählt sind. Sie sind Staatsbeamte für die Gemeinde, nicht Gemeindebeamte.[1a] Die Verwaltung der Stadt wird in ihr zu einer Regierung über die Stadt gesteigert. Nur die Municipalräte, welche vorzüglich mit Rücksicht auf die Verwaltung des Gemeindevermögens ihre Meinung äussern und geltend machen können, vertreten einigermassen selbständig die Gemeindeinteressen.

In Deutschland, in der Schweiz, in England und Nordamerika dagegen, also vorzüglich in den germanischen Ländern hat sich ein selbständiger städtischer Magistrat entweder bis auf unsere Zeit erhalten, oder ist in unseren Tagen wieder hergestellt worden. In Deutschland war in den letzten Jahrhunderten der städtische Rat häufig auch da, wo er nicht in völlige Abhängigkeit von den Fürsten und Herren geraten war, zu einem Kollegium zusammengeschrumpft, welches, von dem lebendigen Zusammenhang mit der Bürgerschaft losgerissen, nun sich selber ergänzte. In sich selber beschränkt aber fasste er dann auch die städtischen Interessen in beschränktem und engherzigem Sinne auf, und geriet aus innerer Schwäche wiederum in knechtische Abhängigkeit von den Staatsgewalten. In solcher Gebundenheit kann ein edler gemeinnütziger Bürgersinn nicht gedeihen.

Die preussische Städteordnung vom Jahre 1808, in den Zeiten der politischen Erniedrigung das Vertrauen auf spätere nationale Erhebung und die Kräfte zu dieser stärkend, brach für Deutschland wieder einer besseren Richtung Bahn,[1] er-

[1a] [Nach dem Gesetz vom 12. August 1876 werden in den Hauptorten der Departements, der Arrondissements und der Kantone die Maires von der Regierung aus der Zahl der Municipalräte ernannt, in den anderen Gemeinden wählt der Municipalrat selbst den Maire. Die Selbstverwaltung der Gemeinden ist sehr erweitert worden durch das Gemeindegesetz vom 5. April 1884.]

[1] Vgl. Dahlmanns Politik I, S. 220; Savigny, Die preussische

neuerte den Zusammenhang der Magistrate mit der Bürgerschaft, weckte in beiden ein Gefühl der Selbständigkeit und Ehre, und regte das Streben an, durch Anstrengung der eigenen Kraft für die öffentliche Wohlfahrt der Gemeinde besser zu sorgen. Aehnliche Reformen fanden später in vielen anderen deutschen Staaten statt. Die Magistrate wurden wieder von den Ausschüssen der Bürger oder den Bürgerschaften frei gewählt. Sowohl die Bewegung von 1830 als die von 1848 war der freien Entwickelung der Gemeindeverfassung günstig. Die deutsche Reichsverfassung von 1848 §. 184 stellte das allgemeine Princip auf: „Jede Gemeinde hat als Grundrecht ihrer Verfassung a) die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter, b) die selbständige Verwaltung ihrer Angelegenheiten mit Einschluss der Ortspolizei, unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates.“ Nun wurden in Oesterreich (17. März 1849) und in Preussen (11. März 1850) neue allgemeine Gemeindeordnungen erlassen, welche diese Grundsätze im einzelnen ausführten, aber in beiden Ländern in der Periode der Reaktion wieder Hemmnisse und Aenderungen erlitten.[2]

3. Schon im Mittelalter und in der Lombardei wird eine Fortbildung der Stadtverfassung dadurch bezeichnet, dass über der Mehrheit der Konsuln oder anstatt derselben ein Podesta

Städteordnung in Rankes politischer Zeitschrift I, S. 389; Pertz in Steins Leben II, S. 150 ff.; Gneist, Verwaltung, Justiz, Berlin 1869, S. 491. [Ueber die Entstehung und den Inhalt der Städteordnung von 1808 siehe jetzt die eingehende Darstellung bei E. Meier, Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg (1881), S. 276 ff.]

[2] Vgl. Brater, Art. Gemeinde a. a. O. IV, 120. [Die preussische Gemeindeordnung vom 11. März 1850 ist durch Gesetz vom 24. Mai 1853 aufgehoben worden; über die gegenwärtig in Geltung stehenden Städteordnungen siehe Loening, Verwaltungsrecht, S. 151 ff. In Oesterreich ist das provisorische Gemeindegesetz vom 17. März 1849 durch Kabinettsordre vom 31. Dezember 1851 beseitigt worden. Die Grundzüge der Gemeindeverfassung sind in dem Gemeindegesetz vom 5. März 1862 gegeben. Auf Grund desselben sind dann für die einzelnen Kronländer besondere Gemeindeordnungen erlassen worden.]

sich erhob, und so die Oberleitung der Stadt in die Hand eines einzigen mächtigen Magistrates gegeben wurde. Freilich hing das wieder zusammen mit den Beziehungen der Stadt zum Staat, sei es, dass der Kaiser durch Ernennung des Podesta sein Ansehen und seine Macht über die Stadt erneuern wollte, oder, was dann der gewöhnlichere Fall wurde, dass der von der Stadt selbst gewählte Podesta[3] die staatliche Hoheit der Stadt darstellte. Aber auch unter der Voraussetzung, dass die Stadt nicht zugleich Staat sei, ist es doch dem modernen Städteleben förderlich, wenn aus dem Kollegium der Magistrate und Stadträte eine Individualmagistratur in dem Bürgermeister oder Stadtpräsidenten (in England dem mayor) emporsteigt, und hinwieder der höheren Einheit der Stadt zum Organe und zum Stellvertreter dient. Das Princip städtischer Selbständigkeit erfordert es, dass auch er hauptsächlich ein Magistrat der Stadt, nicht ein Staatsbeamter sei, und das in der Wahl der Stadt ausgesprochene Vertrauen derselben für sich habe. Aber es ist keine Verletzung dieses Princips, wenn auf der anderen Seite der Staatsregierung ebenfalls ein gewisser Einfluss auf die Besetzung dieses Amtes eingeräumt wird, sei es, indem sie das Bestätigungsrecht, oder sogar ein Ernennungsrecht auf Vorschlag der Stadt in Anspruch nimmt. Eine derartige Beteiligung des Staatshauptes bei der Ernennung der Bürgermeister findet sich in manchen deutschen Staaten, und in Holland und Belgien.[4] Sie ist besonders

[3] Vgl. Hegel a. a. O. II, S. 244 ff.

[4] Nach der preussischen Gesetzgebung von 1853 und 1856 bedürfen die von den Stadtverordneten gewählten Bürgermeister, Beigeordneten, Schöffen und Magistratsmitglieder der Bestätigung des Königs oder bei kleineren Städten der Provinzialregierung. Nach dem holländischen [Gemeindegesetz vom 29. Juni 1851, Art. 59, 61 wird der Bürgermeister von dem König aus den Gemeindeeinwohnern] und nach dem belgischen Gemeindegesetz vom 30. März 1836 vom Könige aus den Mitgliedern des von den Bürgern unmittelbar gewählten Conseil ernannt. Nach der badischen Städteordnung von 1874 ist die Genehmigung des Staatshauptes nicht mehr erforderlich.

da gerechtfertigt, wo derselbe ausser den städtischen Interessen auch staatliche Funktionen zu besorgen verpflichtet ist.

Dieses Amt vorzugsweise erfordert einen gebildeten, mit der öffentlichen Rechtsordnung vertrauten und der gemeinen wirtschaftlichen und Kulturaufgabe der Stadt kundigen Mann, der alle seine Kräfte diesem öffentlichen Berufe widmet. Daher bedarf dieses Berufsamt auch der erforderlichen Ausstattung mit Besoldung und Pensionsansprüchen. Dann aber ist es nicht nötig, dass der Bürgermeister ein Kind der Stadt sei, vielmehr nützlich, geeignete Vorstände nach freiester Auswahl aus dem ganzen Lande zu berufen.

4. Die gesteigerten Kulturbedürfnisse der Städte haben überdem noch mancherlei städtische Aemter ausser dem eigentlichen Stadtmagistrate, ins Dasein gerufen, welche für die Verwaltung und Vertretung derselben wichtig geworden sind. Beispielsweise ist vielleicht an die „Sapientes“ in Italien,[5] die „Witzigen“ in Deutschland während des Mittelalters, jedenfalls aber an die früher so überaus einflussreichen Stadt- oder Ratschreiber zu erinnern. In der älteren Zeit waren sie vornehmlich in dem Besitze der wissenschaftlichen und Rechtsbildung ihrer Zeit, und vor allen anderen vertraut mit den Geheimnissen der Archive und der Kunst der Schriftsprache. Heutzutage noch beruht ein guter Teil der städtischen Ordnung und Ueberlieferung auf dem Institut der städtischen Kanzlei, obwohl die wissenschaftliche und Geschäftsbildung nun weniger selten geworden ist. Ferner an die Urkundsmänner (recorders) in England, und die Rechtskonsulenten und rechtsgelehrten Beisitzer in deutschen und schweizerischen Städten. Dazu kommen noch viele, mit einem besonderen Wirkungskreise versehene Beamte, welche einer wissenschaftlichen oder technischen Vorbildung dafür bedürfen, z. B. städtische Schulinspektoren, Baumeister, Kassierer u. s. f.

[5] Vgl. Hegel II, S. 212.

5. Die Stellung der Magistrate in der Gemeinde ist ähnlich der der Regierung im Staate. Auch sie leiten das öffentliche Leben der Gemeinde und sorgen für die täglichen Bedürfnisse und die wechselnden Geschäfte derselben. Aber was im Staate zur politischen Gewalt (imperium) gehoben ist, das ist hier nur Verwaltung und Sorge. Dahin gehören regelmässig: die Antragsstellung und Vorbereitung für Gemeindebeschlüsse und Statuten, und die Leitung der Versammlungen der Gemeindeausschüsse oder der Gemeindebürger, die Vollziehung der Staatsgesetze innerhalb des Bereiches der Gemeindeverhältnisse und der Gemeindebeschlüsse, die Verwaltung des städtischen Vermögens, die Sorge für die städtischen Kulturanstalten, die Pflege für das Armenwesen der Gemeinde, die Stellvertretung der Stadt in dem Staate, vor Gericht, und gegenüber dritten Personen. Ganz passend wird auch zuweilen die nächste obervormundschaftliche Pflege den Gemeindemagistraten anvertraut, teils weil sie den Familien der Gemeindebürger nahe stehen, und schon aus diesem Grunde veranlasst und vorzugsweise fähig sind, für das Wohl derselben zu sorgen, teils weil sie als Verwaltungsmänner eher als die Gerichte geeignet sind, das Nützliche zu erkennen und zu thun. In der Sphäre der polizeilichen Funktionen berühren sich staatliche und städtische Befugnisse und Bedürfnisse. Offenbar reicht der Arm der Staatspolizei hinein in die Gemeinde. Die Verfolgung der Verbrecher, welche von Staats wegen geschieht, die Sorge für die Sicherheit und Wohlfahrt des Staates überhaupt muss innerhalb der Gemeinde geübt werden. Ausserdem hat aber auch die Stadt selbst ein lokales Interesse für öffentliche Ordnung, Wohlfahrt, Sicherheit, welches hinwieder den Staat nur mittelbar berührt. Zuweilen hat man die beiden Arten der polizeilichen Thätigkeit in der Weise ausgeschieden, dass die erstere durch besondere Staatsbeamte in der Gemeinde ausgeübt wird

und nur die letztere den Stadtbeamten überlassen wird. In vielen Staaten aber hält man es für einfacher, die beiderlei Funktionen der städtischen Magistratur zu übertragen, diese dann aber in der ersteren Richtung der höheren Staatspolizei strenger unterzuordnen. Wo die Städte eine hervorragende Bedeutung haben für den Staat, wie insbesondere in den Haupt- und Residenzstädten, wächst das Bedürfnis des Staats, die Handhabung seiner Polizei daselbst nicht allein den Stadtbehörden zu überlassen, sondern eigene Organe für dieselbe zu bestellen. Unbedenklicher ist es, wenn der Staat die vorhandenen städtischen Aemter benutzt, um durch sie innerhalb der Gemeinde auch die Staatssteuern zu erheben.

6. Wie die Krone der städtischen Verfassung, die Magistratur, mannigfaltiger und reicher sich gestaltet hat als in der Landgemeinde, so ist auch die Bildung der Wurzeln und des Stammes derselben, das städtische Bürgerrecht, komplizierter. Zwar beruht gerade auf der Einigung der verschiedenen Bestandteile der Bevölkerung, die sich in den Städten zusammengefunden, die Institution der Bürgerschaft. Wir wissen, wie dieselbe während des Mittelalters entstanden ist und immer mehr Kreise der Bevölkerung mit ihrem gemeinsamen Geiste erfüllt und verbunden hat.[6] Aber die allerdings notwendige Einheit erfordert keineswegs die Auflösung der verschiedenen Elemente, sondern nur ihre Verbindung, und offenbar ist der Organismus gesunder und lebensvoller, welcher nicht die ganze Masse gewissermassen in einen gleichen flüssigen Brei umgegossen hat, sondern, ohne die Einheit des Ganzen zu gefährden, die verschiedenartigen Teile hinwieder ihrer Natur gemäss erst unterscheidet und dann zusammenfasst. Besonders für grosse Städte, deren Teile selber wieder eine relative Bedeutung haben, ist die letztere Einrichtung wünschenswert. Die Geschichte zeigt uns in früheren

[6] Vgl. oben Bd. I, Buch II, Kap. 14.

Jahrhunderten, in der Zeit des Aufschwungs der Städte, eine Reihe von Beispielen der Art, die auch für die unsichere und schwankende Städteverfassung unserer Zeit als Vorbilder dienen. Auf der einen Seite haben die neueren Städte wiederum und noch in höherer Weise als früher für Kunst und Wissenschaft, für den Handel und die Gewerbe, für das gesellige Leben und jede Kultur eine sehr hervorragende und einflussreiche Bedeutung gewonnen; auf der anderen aber sind die grossen Städte auch die Glieder im Staatskörper geworden, welche die socialen Uebel der Gegenwart vorzüglich hervorbringen und vermehren, die politischen Gärungsstoffe in sich sammeln und erhitzen, und da sie selber leicht entzündet werden, auch den ganzen Staat in eine fieberhafte Stimmung versetzen. Keine Organisation der Stadtbevölkerung ist stark genug, diese Uebel und Gefahren ganz zu beseitigen; aber eine gute Organisation derselben würde beide vermindern, und indem sie die sittlichen und gesunden Elemente kräftigt, jene eher bewältigen helfen. Der grösste Teil der städtischen Bevölkerung ist näher und unmittelbarer interessiert bei der Wohlfahrt der Stadt und bei ihren lokalen Anstalten als an dem Staate, und sehr viel mehr Bürger haben eher ein Verständnis für das was jener not thut, als für das was dieser bedarf. Die Teilnahme an den städtischen Angelegenheiten ermuntert den Gemeinsinn, belebt den Eifer, für öffentliche Zwecke Zeit, Mühe, Geld zu opfern, macht vertraut mit den Schwierigkeiten aller grösseren Angelegenheiten, und schärft die Einsicht für die umfassenderen Staatssachen. Eine Bürgerschaft, die in sich wohlgeordnet ist und gelernt hat über ihren eigenen gemeinen Haushalt mit verständiger Freiheit zu urteilen, wird auch für den Staat jederzeit eine solide Stütze sein.

Da der Beruf der Städte nicht, wie der der Landgemeinden, auf die Bebauung des Bodens gerichtet ist, so begreift es sich, wenn das städtische Bürgerrecht entweder von Anfang an oder im Verlaufe der Zeit unabhängig von dem Grundbesitz

geworden ist und persönliche und korporative Rücksichten einen grösseren Einfluss erlangt haben. Es gibt freilich Länder, in denen auch das städtische Bürgerrecht noch auf dem Grundbesitz oder gewöhnlich dem Besitz eines Hauses in der Stadt beruht. Jedenfalls verdient auch die Rücksicht auf Hausbesitz Beachtung, wenn es sich um die Organisation der Bürgerschaft handelt, denn die Hauseigentümer haben ein grosses und dauerndes Interesse an der Wohlfahrt der Stadt und der Trefflichkeit der städtischen Anstalten, und sind in der Regel ein sehr solider Bestandteil der städtischen Bevölkerung. Es ist daher ein zwiefaches Uebel, wenn Bürgerrecht und Hausbesitz sich dergestalt trennen, dass es viele Hauseigentümer in der Stadt gibt, die nicht Bürger derselben sind, und die bürgerlichen Hausbesitzer überdem von der Masse der übrigen besitzlosen Bürgerschaft hinwieder leicht überstimmt werden. Aber ausser den Hauseigentümern gibt es doch noch andere Bestandteile, die nicht minder auf Beachtung Anspruch haben. Das englische Staatsrecht hat auf diese anderen Klassen so Rücksicht genommen, dass es zwar das Erfordernis des Grundbesitzes festhielt, aber diesem im Geiste der deutschrechtlichen Vorstellung von Besitz, welche richtiger als das römische Recht jedes thatsächliche Herrschaftsverhältnis der Person über die Sache als Besitz erkennt und schützt, den ausgedehnteren Sinn beilegt, wornach auch der Pacht- und Mietbesitz eines Wohngemachs, eines Warenlagers oder eines Ladens darunter begriffen wird.[7] In Bayern und in Oesterreich ward [nach der früheren Gesetzgebung[8]] dem Hauseigentum der Besitz eines besteuerten Gewerbes zur Seite gestellt und dadurch der städtische Handel und das Handwerk direkter in den Kreis der Bürgerschaft herbeigezogen.

[7] [Städteordnung von 1835. Vgl. Gneist, Selfgovernment 3. Aufl., S. 607 u. f.]

[8] Bayerisches Gesetz vom 17. Mai 1818. Oesterreichisches von 1849.

Dagegen werden noch manche andere selbständige Personen, die in der Stadt dauernd wohnen und ein natürliches Interesse an dem öffentlichen Wesen derselben haben, vorzüglich Beamte, Gelehrte, Künstler, Kapitalisten ohne Hausbesitz und Gewerbe, also gerade der in mancher Beziehung intelligenteste und angesehenste Teil des höheren Bürgertums ausserhalb dieser Korporation gelassen, nicht zum Vorteil der Gemeinde.

In einzelnen deutschen und schweizerischen Städten haben sich aus früherer Zeit noch die Zünfte als korporative städtische Genossenschaften und als Teile der Bürgerschaft erhalten, in viel mehreren ist infolge der veränderten Gewerbsbefugnisse und der umgestalteten Staatsverfassung diese Organisation aufgelöst worden.

Die preussische Gesetzgebung[9] legt auf den Wohnort den Hauptnachdruck. Jeder Preusse ist von Rechts wegen auch „Bürger" der Stadtgemeinde, wenn er innerhalb der Gemeinde wohnt und gewisse Eigenschaften besitzt, insbesondere „Selbständigkeit", d. h. über vierundzwanzig Jahre alt ist und „einen eigenen Hausstand" hat (Wohnhaus oder Gewerbe mit zwei Gehilfen oder mit einer klassifizierten Einkommensteuer veranlagt ist oder einen Thaler direkter Steuer bezahlt). Der Vorzug dieses Systemes der Einwohnergemeinde ist der, dass dasselbe alle selbständigen und zugleich vermöglichen Teile der Bevölkerung umfasst.

Ein ähnliches System besteht in Holland[10] und in Belgien,[11] wo das Gemeindebürgerrecht durch das Staatsbürgerrecht vollständig aufgelöst und beseitigt worden ist. Nur wird das Steuererfordernis für die „Gemeindewähler" noch mehr gespannt. Früher schon ist in Frankreich diese neue

[9] Gesetz vom 30. Mai 1853, 19. März 1856 und 15. Mai 1856. [Vgl. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, 30 ff.]

[10] [Gemeindegesetz v. 29. Juni 1851, Art. 5 ff.]

[11] Gesetz vom 30. März 1836 [Art. 7—12; Gesetz vom 31. März 1848]. Mittermaiers Zeitschrift XV, S. 376, XVI, S. 116 ff.

Richtung eingeschlagen und überdem die selbständige Verwaltung der Städte von Grund aus zerstört worden. Die Gefahr, dass der Staat die Gemeinden ungebührlich bevormunde, ist offenbar näher, wenn es kein besonderes Ortsbürgerrecht mehr, sondern nur ein Staatsbürgerrecht gibt; denn teils kann sich dann zumal in der Einwohnerschaft der Städte weniger leicht ein eigentümlicher Geist der städtischen Selbständigkeit und Freiheit entwickeln, teils verwechselt man leicht die Doppelstellung der Staatsbürger im Staate und in der Gemeinde und wird eher verleitet von jenem Standpunkte aus auch die Angelegenheiten dieser zu bestimmen.

Was früher[12] über das persönlich-erbliche Bürgerrecht in der Schweiz gesagt worden, gilt auch hier von den Städten. Es ist einleuchtend, dass diese Form einer familienähnlichen Verbindung eher noch für Städte als für Landgemeinden sich eignet, und daher begreiflich, dass sie früher in jenen als in diesen angenommen wurde. Aber auch da wird dasselbe infolge der grossen Beweglichkeit der heutigen Welt auf die Dauer nicht mehr zu halten sein, wenn es nicht auch der Bedeutung des Wohnsitzes mehr Rechnung trägt als bisher.

7. In den meisten neueren Staaten sind der Bürgerschaft nur Wahlrechte verstattet, teils mit Bezug auf die Magistrate der Stadt, teils für die Vertretung ihrer Interessen in den Ausschüssen. Häufiger wurden in älterer Zeit Bürgerversammlungen berufen, in welchen die wichtigsten Angelegenheiten der Gemeinde vorgetragen und zur Abstimmung vorgelegt wurden. Schon im XII. Jahrhundert finden wir in den grossen Städten der Lombardei die Bürgerschaft in dem sogenannten „parlamentum"[13] auf den Ruf der Glocke zusammentreten und sehen wir die Konsuln vor derselben Rechenschaft ablegen. Von da ging der Gebrauch nach Frank-

[12] Oben Kap. 3, S. 592 u. f.

[13] Hegel a. a. O. II, S. 217.

reich und Deutschland über. In der Schweiz werden noch den Bürgerversammlungen die wichtigsten Beschlüsse zur Gutheissung oder Verwerfung vorgelegt.

8. Der höher gearteten Natur der Stadt ist es entsprechend, wenn zwischen die Magistrate und die Bürger, beziehungsweise die Bürgerversammlung ein vermittelnder Körper hineintritt, welcher als auserwählte Stellvertretung der Bürgerschaft den engeren Kreis der Magistrate umgibt. Fast überall und in verschiedenen Zeiten werden wir diese Bildung unter mancherlei Namen gewahr, ein sicheres Zeichen, dass sie einen natürlichen Grund hat. Von der Art war die Kredenza der Angesehenen und Weisen (majores et sapientes), die in der Lombardei von den Konsuln in wichtigen Fällen zum Rate beigezogen wurde, waren die Räte (consiliarii), welche im Süden von Frankreich an der Seite der Konsuln erscheinen, waren die vornehmeren und reicheren Bürger von der „Richerzechheit" in der alten Kölner Verfassung und die zahlreichen „weiteren" oder „Grossen Räte", welche wir seit dem XIII. Jahrhundert in den deutschen Städten finden. Von der Art sind noch die Stadtverordneten[14] und Bürgerausschüsse in Deutschland, die grossen Stadträte in der Schweiz, die Gemeinderäte in England, der Gemeinderat in Italien,[15] das Conseil in Belgien, welches als weiterer Kreis Bürgermeister und Schöffen umgibt.

Dieser weitere Rat der Stadt hat eine grosse Aehnlich-

[14] In Preussen werden die Stadtverordneten von der in drei Abteilungen (Höchstbesteuerte, Mittelbesteuerte, Geringbesteuerte) je nach der Steuerleistung geteilten Bürgerschaft gewählt, die Hälfte derselben aus Hausbesitzern. Aehnlich in Baden nach der Gemeindeordnung von 1870, der Städteordnung von 1874. [Ueber die Bildung der Gemeindevertretung in den grösseren deutschen Staaten siehe Loening, Verwaltungsrecht, S. 166 ff.]

[15] [Italienisches Gesetz über die Gemeinde- und Provinzialverwaltung vom 20. März 1865, Art. 10, 11.]

keit mit den Kammern im Staate. Nur ist die Institution als eine rein städtische einfacher. Es ist daher voraus wichtig, dass er ein wahrhafter Auszug der gesamten Bürgerschaft und in richtigen Verhältnissen sei. Die verschiedenen Klassen und Interessen der Bevölkerung sollen da eine Stimme haben. Seine Funktionen sind teils kontrollierend, indem er die Geschäftsleitung der Magistrate und die städtischen Rechnungen prüft, teils die Verwaltung jener ergänzend, indem zu wichtigeren Beschlüssen auch die Zustimmung der Ausschüsse erfordert wird, teils von gesetzgeberischer Natur, indem er die städtischen Statuten entweder auf Antrag der Magistrate ordnet oder für die Gemeindeversammlung vorberatet und begutachtet.

Gefährlich für den Frieden der Stadt ist eine völlige Scheidung des Stadtrats und der Stadtverordneten in zwei getrennte Behörden; förderlich für die Verständigung und die gemeinsame Einsicht die Verbindung beider Behörden in einer Versammlung; aber nötig ist es dafür zu sorgen, dass die Stadtverordneten zu selbständiger Einwirkung gelangen können und nicht etwa von dem Bürgermeister und den Stadträten bevormundet werden.

Fünftes Kapitel.

Gemeindebann und Gemeindevermögen.

1. Der Gebietshoheit des Staates über das ganze Staatsgebiet entspricht in dem engeren Sinne und beschränkteren Kreise des Gemeindelebens der Gemeindebann, d. h. die öffentliche Macht der Gemeinde innerhalb der Gemeindegemarkung, des Gemeindebezirkes. Sie ist nicht mit dem Eigentum noch mit der Grundherrschaft zu verwechseln, vielmehr ein Institut des öffentlichen Rechtes, aber Personen

und Güter in diesem Bezirke umfassend. Soweit dieselben überhaupt zu der Wirtschaft und Kultur der Gemeinde in einer untergeordneten Beziehung stehen, so weit sind sie der Gemeindegewalt unterworfen, so weit üben die Gemeindebehörden das Recht der Aufsicht, der Lokalpolizei, der Verwaltung, der Besteuerung aus.

2. Die Gemeinde ist überdem wie der Staat eine Person, welche ein eigenes Recht an ihrem Vermögen hat. Naturgemäss begegnen sich hier die Grundsätze des öffentlichen und des Privatrechtes. Die Gemeinde nämlich kann Eigentum, Forderungen, Schulden haben, wie eine Privatperson. Sie ist ein berechtigtes Wesen, welches über die Sachen dingliche Herrschaft übt und in obligatorische Verhältnisse eintritt, somit des Privatrechtes teilhaft ist. In dieser Beziehung steht sie dem Staate gegenüber und ist von demselben ebenso unabhängig, wie andere Eigentümer. Es ist daher ein offenbares Unrecht, wenn in den letzten Jahrhunderten manche absolutistische Landesherren oder revolutionäre Volksvertretungen über die Gemeindegüter verfügt haben, als wären dieselben Kammer- und Staatsgut. Das Gemeindegut ist, wie schon das Wort deutlich sagt, Gut der Gemeinde, und weder unmittelbar noch mittelbar Gut des gesamten Staates.

Auf der anderen Seite aber wirkt sowohl die öffentliche Natur der Gemeinde selbst, als die Bestimmung des Gemeindegutes für die öffentlichen Gemeindezwecke auf die Behandlung desselben ein und erhebt es über das einfache, dem individuellen Genusse dienende Privatvermögen. Das Gemeindegut ist daher um dieser Beziehung willen zugleich als ein öffentliches Gut zu betrachten und die Verwaltung und Verwendung desselben unterliegt deshalb und insofern den Einwirkungen des öffentlichen Rechtes. Der Gemeinde selbst kommt es zu, diese öffentliche Bedeutung des Gemeindegutes zu vertreten. Diese ist eine näher beschränkte

und durch die gemeinsamen wirtschaftlichen und Kulturinteressen der Bürger- und Einwohnerschaft eines besonderen Ortes bestimmte, nicht eine allgemeine, dem gesamten politischen Leben des Staates unmittelbar zugehörige. Aber da das ganze öffentliche Leben hinwieder in einem inneren Zusammenhange ist, so hat auch der Staat, der das Ganze umfasst, ein natürliches Recht Aufsicht zu üben, dass jener öffentliche Charakter rein erhalten werde.

Selbständigkeit der Gemeinde in der Verwaltung und Verwendung des Gemeindegutes ist somit in privatrechtlicher und öffentlicher Beziehung die natürliche Regel, Oberaufsicht (nicht aber Vormundschaft) des Staates ihre natürliche Ergänzung. Diese Grundsätze sind freilich gar nicht überall und nicht immer in ihren Konsequenzen von den positiven Rechten anerkannt. Aber es ist augenfällig, dass die neuere Rechtsbildung die Tendenz hat, dieselben zu verwirklichen und darauf eine freie Gemeindeordnung zu begründen.[1]

3. Folgerungen aus jenem Princip der Selbständigkeit sind: Die Gemeinde ist berechtigt, je nach der besonderen Kompetenz ihrer Organe, den gemeinsamen Gebrauch und die Benutzung ihrer Anstalten selber zu ordnen und diejenigen Verwendungen aus ihrem Vermögen zu machen, die sie für zweckmässig hält. Der Staat dagegen ist nicht befugt, weder die Ueberschüsse des Gemeindegutes an sich zu ziehen, noch der Gemeinde Verwendungen aufzuerlegen, die diese nicht machen will und zu denen sie nicht etwa um der allgemeinen Staatsordnung willen verpflichtet ist. Es kann der Staat z. B. wohl die Gemeinden anhalten, dass sie für gehörige Löschanstalten, oder für Schulhäuser in der Volksschule, oder

[1] Im einzelnen ist besonders der erwähnte Artikel von Brater zu vergleichen. Vivien, Études adm., S. 27 f. Tocqueville (Dém. en Am.): „C'est dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science."

für die Wege und Brücken sorgen, soweit diese Sorge den Gemeinden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen obliegt. Aber er kann eine Gemeinde nicht nötigen, Bauten auf ihre Kosten auszuführen, welche vielleicht nützlich und schön wären, zu denen aber die Gemeinde nicht durch die gemeine Staatsordnung verpflichtet ist. Und selbst da, wo der Staat eine Einrichtung fordern kann, steht es doch der Gemeinde zu, von sich aus die Pläne im einzelnen festzusetzen und die Verträge abzuschliessen, und der Staat hat nur insofern ein Recht mitzureden, als er dafür zu sorgen hat, dass die allgemeinen Erfordernisse jener Pflichterfüllung nicht bei der Ausführung missachtet werden.

4. Die Oberaufsicht des Staates ferner hat vorzüglich den doppelten Zweck darüber zu wachen: a) dass das Gemeindevermögen im Interesse der Fortdauer der Gemeinde und ihrer öffentlichen Bedürfnisse erhalten werde; b) dass dasselbe nicht zu fremdartigen, ausserhalb der Gemeindewirtschaft liegenden Zwecken missbraucht werde. Als Mittel dazu dienen teils die Rechnungen über den Gemeindehaushalt, welche auch dem Staate zur Kenntnisnahme mitgeteilt werden, teils Bestimmungen, durch welche derselbe Gelegenheit erhält, Ausgaben, die in das Kapitalvermögen eingreifen, oder Veräusserungen von solchem zu hemmen und zu untersagen, oder die Gemeinde anzuhalten, dass sie durch Steuern solchen Schaden ersetze.

Da sehr viele Gemeinden, zumal die Landgemeinden, sich aus ursprünglichen halb privatrechtlichen Bauerngenossenschaften entwickelt haben, so kommt es sehr häufig vor, dass noch ein Teil des Gemeindegutes für blossen Privatgenuss der einzelnen Bürger in Anspruch genommen wird. Auch aus anderen historischen Gründen findet sich solche Mischung von öffentlichen Verwendungen und Privatnutzungen oft noch, und es wäre unrecht, wenn diese einfach verweigert und nur jene gestattet würden. Unsere Zeit hat indessen das

richtige Streben, den beiderlei Bestimmungen solcher Gemeindegüter durch Ausscheidung zweier Bestandteile in denselben Rechnung zu tragen. Aus dem früher gemischten Gemeindegut werden dann zwei Güter, das eine ein den öffentlichen Zwecken gewidmetes echtes Gemeinde-, das andere ein dem Privatgenuss dienendes bloss privatrechtliches Nutzungsgut (Genossengut).

5. Auch der Gemeinde steht ein ähnliches Besteuerungsrecht zu für Befriedigung der Gemeindebedürfnisse, wie dem Staate für die Staatsbedürfnisse. Auch da gibt es eine Steuerpflicht der Einzelnen, welche aus der Unterordnung aller unter die gemeinsame öffentliche Lebensordnung sich erklärt. Dieselbe ist ebenso eine allgemeine, nicht eine individuelle; aber sie ist nach der Natur der Gemeinde beschränkt entweder auf den Kreis der näher und enger verbundenen Bürgerschaft, wie da, wo es sich um Förderung der ihnen ausschliesslich vorbehaltenen Anstalten handelt, oder auf den weiteren Kreis der Einwohner, wie in den Fällen, wo gemeinsame Lokalbedürfnisse befriedigt werden.

Es ist aber eine Staatspflicht dafür zu sorgen, dass nicht einzelne Personen oder Klassen der Gemeindegenossen (z. B. die Reichen oder die Armen) durch die Art der Steuerauflage oder Steuererhebung von der Mehrheit unbillig gedrückt werden.[2]

Die Grundlage des Gemeindesteuersystems kann richtig nur durch Gesetz, nicht durch blosses Ortsstatut festgesetzt werden; denn der Staat hat dafür zu sorgen, dass jedermann zu den öffentlich-rechtlichen Leistungen nach gerechtem Massstabe angehalten und niemand ungebührlich bedrückt werde. Aber man darf dabei nicht verkennen, dass zwischen Staatssteuer und Gemeindesteuer, auch wenn sie im Interesse

[2] Mill, Repräsent., S. 192.

der Steuererhebung miteinander in einem gemeinsamen Steuerkataster verbunden werden, der Hauptunterschied besteht, dass der Staat mit Recht die gesamte Vermögenskraft aller für seine öffentlichen Bedürfnisse dienstbar macht, während die Gemeinde keineswegs die ganze Persönlichkeit ihrer Einwohner zu schützen und daher auch nicht zu beherrschen berufen ist, sondern nur für die örtlichen Interessen zu sorgen hat, und dass daher der in der Gemeinde liegende Grundbesitz und die in der Gemeinde betriebenen Gewerbe in erster Reihe bei den Genüssen und Vorteilen, wie bei den Lasten des Gemeindehaushaltes beteiligt erscheinen.[3]

[3] Vgl. R. Gneist, Verwaltung, Justiz, S. 126 f. und die Verhandlungen der badischen Zweiten Kammer über die Städteordnung 1874.

Neuntes Buch.

Freiheitsrechte.

Erstes Kapitel.

Die Freiheit als Rechtsbegriff.

Es ist nicht die Aufgabe des Staatsrechtes, den Gedanken der Freiheit zu ergründen oder zu erschöpfen. Nur insofern gehört die Freiheit in seinen Bereich, als sie von der Rechtsordnung erkannt und anerkannt wird und daher auf äussern Rechtsschutz einen Anspruch hat.

1. Wir unterscheiden daher die Freiheit als eine Rechtsinstitution sowohl von der natürlichen als von der sittlichen und geistigen Freiheit, aber auch von der politischen Freiheit. Die erstere ist viel enger als die letzteren. Auch die rechtliche Freiheit darf freilich weder unnatürlich noch unsittlich sein und die politische Freiheit setzt die rechtliche voraus. Aber nicht alle natürliche Freiheit ist zugleich eine rechtliche, nicht die des Tieres,[1] dessen wilde

[1] Winthrop bei Tocqueville, Amérique I, 70: „Täuschen wir uns nicht über die Bedeutung unserer Unabhängigkeit. Es gibt allerdings eine Art verdorbener Freiheit, deren Gebrauch dem Menschen mit den Tieren gemein ist und die darin besteht, dass jeder thut, was ihm

Freiheit lediglich von seiner Physis bestimmt und begrenzt wird, sondern nur die menschliche, die allein eine sittliche und daher auch allein eine rechtliche Bedeutung hat. Hinwieder kann nicht der ganze Umfang der sittlichen und geistigen Freiheit des Menschen von dem Rechte begriffen und begrenzt werden. Vielmehr ist gerade der innerste geistige Kern dieser Freiheit, die Freiheit des unsichtbaren und unsterblichen Individualgeistes, welche ein Strahl ist der vollkommenen göttlichen Freiheit, der Macht des Staates und des menschlichen Rechtes entzogen.[2] Zum Recht kann die Freiheit erst dann werden, wenn dieselbe entweder in dem äusseren sichtbaren Leben Gestalt und gewissermassen Leib gewinnt, oder wenn in der äusseren Ordnung sich Hemmnisse zeigen, welche die Entwickelung der an sich unsichtbaren Gemüts- und Geistesfreiheit bedrücken und hindern. Dann erst ist für das menschliche Recht die Möglichkeit gegeben, sei es jene äussere Erscheinung der Freiheit zu schützen, sei es diese Hemmnisse ihrer Entfaltung zu entfernen.

Die natürliche Freiheit ist das Vermögen zu thun, was den natürlichen Trieben und Sinnen gefällt; die sittliche Freiheit ist die Offenbarung des Willens und der Kraft zu thun, was der eigenen Natur würdig und der göttlichen Weltordnung gemäss ist. Die Freiheit als Rechtsbegriff aber setzt die Rechtsordnung voraus, von der sie ein Teil ist. Sie ist die vom Recht gewährleistete und geschützte Befugnis, den selbstbestimmten Willen

gefällt. Diese Freiheit ist die Feindin aller Autorität; mit Widerstreben nur duldet sie alle Regeln — sie ist die Feindin der Wahrheit und des Friedens und Gott selbst hat sich gegen dieselbe erklärt. Aber es gibt eine bürgerliche und moralische Freiheit, die ihre Stärke in der Einheit findet, welche zu schützen die Aufgabe der obrigkeitlichen Gewalt selber ist; es ist die Freiheit, ohne Furcht alles zu thun, was gerecht und gut ist. Diese heilige Freiheit müssen wir verteidigen in allen Wechselfällen und, wenn es nötig ist, für sie unser Leben einsetzen."

[2] Vgl. oben Buch VI, Kap. 2.

auszuüben.[3] Die politische Freiheit endlich ist die Selbstbestimmung und Selbstbethätigung sowohl des Volkes und der öffentlichen Organe desselben als der einzelnen Bürger in dem öffentlichen Gemeinleben.

Alle Freiheit setzt als ihre notwendige Vorbedingung ein beseeltes Wesen voraus, welches sich in ihr äussert. Die rechtliche Freiheit hat ihre Grundlage in dem Rechtswesen. Sie existiert für sich, losgetrennt von den Menschen, so wenig als das Recht für sich existiert. Sie sind beide nur zwei Seiten des persönlichen Daseins und Lebens des Menschen. Wohl gibt es ein Ideal der Freiheit, wie es ein Ideal des Rechtes und des Staates gibt. Aber das wirkliche Freiheitsrecht kann nur in dem wirklichen Staate, nur in Verbindung mit seiner Verfassung und Rechtsordnung gedacht werden. Die Freiheit als ein rein-politischer Gedanke kann wohl über die hergebrachte Rechtsordnung hinausgehen und die Vervollkommnung derselben als Ziel ihrer Handlung anstreben. Aber der Rechtsbegriff der Freiheit kann sich nicht lossagen von der Rechtsordnung, die sein Grund und seine Stütze ist. Je vollkommener daher der Rechtsschutz ist, den der Staat dem freien Leben der Men-

[3] Die bekannte der stoischen Philosophie entnommene Definition von Florentinus L. 4 pr. de Statu hominum: „Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur," ist darin mangelhaft, dass die *vis* ebenso wie das *jus* als Schranke der Freiheit bezeichnet wird, während jene die Freiheit als Recht verletzt, dieses aber sie naturgemäss beschränkt. Sie legt überdem die Verwechselung nahe zwischen Freiheit und Willkür, welche dem modernen Naturrecht so geläufig ist, und kennt nur die negative Schranke der Rechtsverbote. Französische Grundrechte von 1791, Art. 4: „La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: (?) ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. Verf. von 1793, Art. 6: „Elle a pour principe la nature, pour règle la justice, pour sauvegarde la loi; sa limite morale est dans cette maxime: Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait."

schen gewährt, um so voller und reicher wird auch die Rechtsfreiheit in diesem Staate sein; je mangelhafter und unsicherer der Staatsschutz ist, um so gedrückter oder zügelloser wird sich die Freiheit da gestalten. Als Lord John Russel[4] gegen jene Definition einwendete: „Wenn die Freiheit darin besteht, dass man thun könne, was das Gesetz erlaubt, so ist ein gesetzlich bestehender Despotismus eine freie Regierung,“ so verwechselte er den staatsrechtlichen Begriff der Freiheit teils mit dem idealen, teils mit dem politischen.

Die Freiheit, als Recht gefasst, ist also nicht ihr höchster Ausdruck, sie ist enger und beschränkter als die sittliche und sogar als die politische Freiheit. Aber indem sie an die Rechtsordnung als ihre Grundlage gebunden ist, wird sie auch von den Formen des Rechtes gegen Verflüchtigung gesichert und von den Hilfsmitteln des Rechtes gegen Misshandlung geschützt.

2. Die Entwickelung des Rechtsbegriffes der Freiheit hat bei den verschiedenen Völkern und in verschiedenen Perioden einen verschiedenen Charakter.

a) Die Römer betrachteten die Freiheit als eine persönliche Staatsfrage. Die Freiheit galt ihnen als angeborenes Volksrecht der Kinder der Freien — die Wörter liberi und libertas sind doppelsinnig, sie bedeuten Kindschaft und Freiheit, der Ausdruck ingenui weist ebenso auf die Geburt — und nur in verhältnismässig seltenen Fällen durch Freilassung erworbenes Volksrecht. Sie kannten ursprünglich nur zwei Klassen von Menschen, die Freien und die Sklaven. Erst später liessen sie die Zwischenstufe der coloni (glebae adscripti) zu. Ebenso unterschieden sie staatsrechtlich zwischen libera civitas gleich res publica und regnum gleich dominium regis.

[4] Geschichte der engl. Verfassung, §. 11.

Erst später versuchte die römische Jurisprudenz sich zu einem philosophischen Begriff der Freiheit zu erheben, den sie der griechischen Philosophenschule der Stoiker entlehnte, und erklärte nun die Freiheit als berechtigte Willkür. Sie änderte aber nicht die thatsächliche Fortdauer der Sklaverei und ordnete die Freien unbedingt dem Staatswillen unter. Für persönliche Charakter- und Geistesfreiheit hatte sie noch kein Verständnis.

b) Die ältere und mittelalterliche Rechtsbildung der *Germanen* unterscheidet sich wesentlich von der altrömischen Auffassung. Der Gegensatz der Eigenen und der Freien ist nicht mehr so schroff, wie der absolute Gegensatz der römischen liberi und servi. Es wird auch in den Eigenen eine Persönlichkeit und eine Anlage zur Verbesserung ihres Rechtes anerkannt und stufenweise werden anfänglich einzelne Klassen der Hörigen, später alle Klassen der Freiheit angenähert. Aber ebenso gibt es auch innerhalb der Klasse der Freien Abstufungen und man unterscheidet *Gemeinfreie*, *Mittelfreie*, *Hochfreie*. Der germanische Freiheitsbegriff bekommt so eine *ständische Gliederung*. Zunächst beruht die Freiheit wieder auf der *Geburt*. Sie wird als Geblütsrecht in den Familien fortgepflanzt und vererbt. Sie ist wesentlich ein *Rassebegriff*. Ueberdem ist der germanische Freiheitsbegriff eigenwilliger und trotziger als der römische. Er fügt sich keineswegs so absolut dem Staatswillen und verteidigt seine Sonderart wider jedermann. Er beruft sich dabei auf das Recht seines Blutes, seiner Natur, seiner Persönlichkeit. Aber von der höchsten Geistesfreiheit hat auch das mittelalterliche germanische Recht noch keine Vorstellung.

c) Der *moderne* Freiheitsbegriff ist das Ergebnis des Zusammenwirkens der neueren Kulturvölker und der erleuchteten wissenschaftlichen Geister.

Die rechtlichen Schutzwehren der persönlichen Freiheit sind vorzüglich den *Engländern* und *Nordamerikanern*

zu verdanken, welche manche Freiheitsrechte den widerstrebenden Mächten abgerungen und verfassungsmässig befestigt haben. [5]

Den Arbeiten der Philosophie vorzüglich verdanken wir die Verallgemeinung des Freiheitsbegriffes, die Einsicht in die Verwerflichkeit jeder Sklaverei. In Verbindung mit dem Begriffe der Gleichheit haben die Franzosen voraus die moderne Freiheit dem Verständnis aller Welt aufgeschlossen und unzählige Hemmnisse derselben weggeräumt.

Es ist das Verdienst und die Ehre der Deutschen, die entschiedensten Vertreter der persönlichen Geistesfreiheit zu sein und die grössten Opfer für ihre Behauptung gebracht zu haben.

Die moderne Freiheit ist nicht mehr ein beschränkter Staatsbegriff, noch ein ständischer Rassebegriff, sondern ein gemeinsames Menschenrecht. Ihre Wurzel ist in der Menschennatur und zwar nicht minder in der individuellen Eigentümlichkeit als in der nationalen Gemeinschaft, und sie bewahrt sich ebenso in dem Geistesleben der einzelnen wie in dem öffentlichen Leben des Volkes und in dem Wirtschaftsleben der Gesellschaft. [6] Sie bleibt im Zusammenhang und in Harmonie auch mit den Pflichten, welche die sittliche Weltordnung den Völkern und den Einzelmenschen auferlegt.

3. In aller Freiheit lassen sich hinwieder zwei Seiten unterscheiden. In negativer Beziehung schliesst die Freiheit jede unbegründete oder übertriebene Abhängigkeit von einem fremden Willen aus. In positiver Hinsicht bedeutet sie Selbstbestimmung der Person.

Da der Mensch als Rechtswesen notwendig beschränkt ist, so ist auch seine Freiheit als Recht beschränkt. Nichts

[5] Vgl. vorzüglich Fr. Lieber, Ueber bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung, übersetzt v. Fr. Mittermaier, Heidelberg 1860.

[6] Vgl. die Ausführung in dem III. Teil Politik.

ist verkehrter, als sich eine absolute Unabhängigkeit, eine völlige Losgebundenheit des einzelnen Menschen einzubilden und diese Einbildung menschliche Freiheit zu heissen. Diese negative Vorstellung der Freiheit empfindet jede Rechtsinstitution wie eine Verletzung, denn sie will schrankenlos sein und das Recht kann nur in den Schranken der Form bestehen. Ihre Konsequenz wäre also die Zerstörung des Staates und der gesamten Rechtsordnung und es könnte dann in dem allgemeinen Ruin das letzte vermeintlich absolute Recht der Freiheit selber nicht mehr bestehen. Allerdings tritt der radikale Irrtum der absoluten Freiheit selten in so entschlossener Verneinung auf, so dass er den Inhalt und die Form der rechtlich geordneten Freiheit zugleich wegwirft; aber in verhüllter Gestalt und auf halbem Wege täuscht er doch nicht selten die Menge.

Wäre jede Abhängigkeit schon Unfreiheit, so wäre das Kind, das von den Eltern abhängig, es wäre jeder Arbeiter im Dienst eines Arbeitgebers, jeder Schuldner gegenüber dem Gläubiger, es wären die Parteien gegenüber dem Richter, alle Regierten gegenüber der Regierung, aber auch wechselseitig wieder die Inhaber der Macht und Autorität, die doch nichts vermögen, wenn sie nicht empfänglichen Gehorsam finden, kurz, es wäre alle Welt unfrei. Nicht die Abhängigkeit als solche also, sondern nur die falsche, grundlose oder übermässige Abhängigkeit ist Unfreiheit. In dem freien Staate also darf das Verhältnis der Regierten zu der Regierung nicht dem Verhältnis des Herrn über die Sklaven und nicht einmal dem des Vaters über die Kinder nachgebildet sein, sondern es muss die Unterordnung der Regierten durch das Gesetz bestimmt und beschränkt sein, zu dessen Hervorbringung auch die Regierten selber mitwirken.

4. Wie alle Rechtsordnung überhaupt entweder von den Einzelmenschen oder von der Gesamtheit aus bestimmt wird, so erscheint auch die Rechtsfreiheit in zwei Hauptformen.

Entweder sie ist wesentlich Freiheit der Individuen oder Freiheit der Nation, des Volkes. Die individuelle Freiheit ist im Grunde ein Privatrecht; die Volksfreiheit, deren Wesen die Teilnahme am Staat ist, hat vorzugsweise einen öffentlich-rechtlichen Charakter. In den Republiken des Altertumes wurde die erstere der letzteren geopfert und fast aller Wert auf die Volksfreiheit allein gelegt. Die Germanen vorzüglich haben die individuellen Freiheitsrechte höher geschätzt; und in der modernen Rechtsbildung werden sie vornehmlich beachtet.

Es ist aber immer ein Fehler, wenn über der einen Freiheit die andere vernachlässigt wird. Die griechischen Zustände litten vorzüglich an der einseitigen Beachtung der Volksfreiheit, welche als absolute Volksherrschaft verstanden wurde. In der spartanischen Verfassung wurde die Knechtung des individuellen Lebens von Staats wegen so weit getrieben, dass wir uns manche Einrichtungen derselben nur wie Bilder einer ausschweifenden Phantasie, nicht als leibhafte Wirklichkeit vorstellen können; aber auch in dem demokratischen Athen wurde die individuelle Freiheit nur gering geachtet und vielfältig durch die Gesetze und das öffentliche Leben verletzt.

Wir Neueren leiden zuweilen an entgegengesetzten Irrtümern. Nicht selten wird das Recht des Ganzen übersehen, und der Gedanke der induviduellen Freiheit mit so masslosem Eifer einseitig verfolgt, als wäre jedes einzelne Individuum ein in sich vollkommenes Wesen, das natürliche Centrum der Welt, ein Gott, durch dessen Willen alles ausser ihm geschaffen, von dessen Willen alles übrige abhängig wäre. Der Staat wird dann völlig preisgegeben und die Ordnung des Ganzen durch die Willkür der Individuen mit innerer Auflösung bedroht.

Die Wahrheit fordert Anerkennung beider Arten der Freiheit. Beide wurzeln in der menschlichen Natur, die

Volksfreiheit in der gemeinsamen menschlichen Rasse, die individuelle Freiheit in dem Individualleben des Geistes. Aber die erstere ist ganz und gar ein Rechtsbegriff und kommt nur in der Gemeinschaft, d. h. im Staate zur Wirklichkeit; die letztere aber hat ihren tiefen Grund ausserhalb des Staates, in einem Lebensgebiete, welches dieser zu beherrschen weder berufen ist noch die Macht hat.

5. Das Verhältnis der verschiedenen Staatsformen zu der Freiheit wird daher auch häufig ein anderes sein, je nachdem die Volksfreiheit oder die individuelle Freiheit in Frage kommt.

Die Ideokratie hat die Tendenz, die Volksfreiheit durch die absolute Autorität zu erdrücken, die Demokratie umgekehrt steigert dieselbe zu Gunsten der Mehrheit zur Volksherrschaft. Die individuelle Freiheit aber wird auch von der Demokratie nur insofern begünstigt oder geduldet, als die Mehrheit mit der Ausübung derselben einverstanden ist. Wenn das nicht ist, so wird sie bei jeder Gelegenheit mit Füssen getreten. Die Demokratie hat somit wohl Liebe zur Volksfreiheit, aber selten wahre Achtung vor individueller Freiheit. Wer daran zweifelt, der braucht sich nur an die Lage der Reichen in dem demokratischen Athen, oder an die Lage der Aristokraten zu den Zeiten der Jakobinerherrschaft in Frankreich, oder an die Vorschläge der Kommunisten zu erinnern.

Die Aristokratie im Gegenteil lässt das Individuum gelten, so lange es nur individuelles Leben äussert. Sie gewährt gerne ein reiches Mass individueller Freiheit und schützt dieselbe, soweit sie einmal gewährt ist, mit unbeugsamem Mute auch gegen die Anfeindungen der Menge. Aber sie wacht sorgfältig darüber, dass nicht die Volksfreiheit zur Volksherrschaft erwachse. Sie nimmt dieselbe zwar in vollstem Masse für die herrschende Minderheit in Anspruch, aber misst den grossen Massen des Volkes nur einen oft kümmerlichen Anteil daran zu.

Sogar die absolute Monarchie erträgt und bewilligt oft unbedenklich ein bedeutendes Mass von individueller Freiheit, von Sicherheit der Personen und des Eigentums, aber sie ist misstrauisch und feindlich gegen alle Volksfreiheit gesinnt.

Die konstitutionelle Monarchie gewährt auch hier, wenn sie ihrem Princip treu bleibt, eine Fülle von beiden, ohne die Volksfreiheit zur Volksherrschaft werden zu lassen, und ohne die individuelle Freiheit bis zur Anarchie zu übertreiben.

6. Ebenso ist das Verhältnis des Staatsrechts zu den beiden Arten der Freiheit verschieden. Die Volksfreiheit gehört demselben unmittelbar an, als eine Institution des Staates, befruchtet und erfüllt von dem Geiste der Gesamtheit. Die individuelle Freiheit dagegen bildet, weil sie aus dem individuellen Dasein und Leben entspringt, einen Teil zunächst der individuellen Rechtssphäre, d. h. des Privatrechts, und kommt nur mittelbar in den Kreis des öffentlichen Rechts insofern hinein, als sie entweder unter die Garantie desselben gestellt oder durch die Rücksichten auf die Gemeinschaft und den Staat näher begrenzt und beschränkt wird. Die Volksfreiheit kann eben darum auch von der Gesetzgebung freier, je nach den Erfordernissen des Staates und dem Kulturzustande des Volks, bestimmt werden; die individuelle Freiheit aber hat der Staat in derselben Weise als eine selbständig bestehende zu achten und zu schützen wie das übrige Privatrecht; und dass solches geschehe, ist noch eine grosse Aufgabe der zukünftigen Rechtsbildung.

Zweites Kapitel.

I. Individuelle Freiheitsrechte.

A. Schutz der Existenz.

1. Der Anerkennung und dem Schutze jeder Freiheit muss die Anerkennung und der Schutz der Existenz[1] des Einzelnen selbst vorhergehen. Das Recht zu sein ist für den Menschen das erste. Es ist mit ihm geboren und unzertrennlich mit ihm verbunden, so lange eine lebendige Seele in dem Körper wohnt. Es hört auf erst mit dem Tode. Der Staat ist, obwohl er zunächst eine Rechtsordnung der Gesamtheit ist, doch verpflichtet, voraus dieses Urrecht aller Individuen, welche von seiner Macht umfasst werden, zu schirmen; denn es ist überhaupt eine der wichtigsten Aufgaben des Ganzen, die Rechte der einzelnen zu schützen, wo diese solchen Schutzes bedürfen.

Derselbe erstreckt sich sogar auf die noch ungeborene Leibesfrucht. Obwohl die Persönlichkeit erst mit der Geburt zu wirklichem Dasein kommt, so ist doch der befruchtete Keim der Person schon früher da, und hat mit Rücksicht auf die wahrscheinliche Entwickelung zur Persönlichkeit Anspruch auf Wahrung jener und eventuelle Berücksichtigung ihrer zukünftigen Rechte.[2]

Es ist daher ein Grundsatz des natürlichen Rechtes, dass der Staat verpflichtet ist, die Ezistenz der Personen teils

[1] Blackstone heisst dasselbe das Recht persönlicher Sicherheit (right of personal security), Stahl das Recht der Integrität.

[2] Daraus erklärt sich die Fiktion des römischen Rechtes: „Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelligantur in rerum natura esse“ (L. 26 de Statu hominum), während die römischen Juristen wohl wissen, dass der „partus nondum editus homo non recte fuisse dicatur“ (L. 9, §. 1 ad leg. Falcid). Vgl. Savigny, System des röm. Rechtes II, S. 12; Blackstone I, 1.

gegen fremden unberechtigten Angriff zu schützen, teils bei äusserer Not vor dem Untergang zu retten. Die erstere Pflicht ist überall anerkannt, weniger allgemein die letztere, und doch ist sie nicht minder eine Folge des obigen Princips. Von welcher Art immer die Gründe sein mögen, welche das Individuum in die Lage versetzt haben, dass dasselbe ausser stande ist, sich vor dem Tode zu retten, ob natürliche oder verschuldete Armut oder vorübergehende Not, wenn es die Hilfe der Gesamtheit bedarf und diese die Mittel für Erreichung dieses Zweckes hat, so besteht auch die Pflicht, jenes zu retten.[3] Sie ist nicht eine nationale,[4] sondern eine menschliche Pflicht; und die Hilfe des Staates darf daher in diesen äussersten Fällen nicht auf die Staatsangehörigen beschränkt, sondern muss auch dem Fremden gewährt werden, der in dem Staatsgebiet in solche Lebensnot geraten ist. Ihrem gemeinsamen Umfange nach aber ist diese Pflicht nur auf die Abwendung des Aeussersten, auf wahre Notdurft beschränkt. Im Einzelnen erweitert sie sich, je nachdem andere besondere Rücksichten hinzutreten, und ergänzend und verbessernd schliesst sich die freie Wohlthätigkeit der Privaten oder selbst des Staates an, die, wenn sie in zu grosser Ausdehnung auch als Rechtspflicht normiert wird, leicht an moralischer Kraft und Wirksamkeit mehr verdirbt, als durch materielle Unterstützung gut macht. Die

[3] Erst dem Einfluss des Christentums war es zu verdanken, dass diese Pflicht zunächst mit Bezug auf notleidende Kinder im römischen Reiche anerkannt wurde. Die Gesetze Konstantins des Grossen darüber, Kap. 1 und 2. C. Th. de alimentis quae inopes vom Jahre 315, auf deren Inhalt wohl die Lehren von Lactantius eingewirkt (vgl. Kommentar von Jac. Gothofredus), haben in dem Codex Justinianeus keine Aufnahme gefunden. In anderen Fällen war aber selbst durch die ersteren Gesetze noch nicht gesorgt, obschon der Grundsatz in denselben ausgesprochen ward: „Abhorret nostris moribus, ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere concedamus."

[4] Als solche hat sie in Rom zuerst Cäsar anerkannt. Mommsen, Röm. Gesch. III, S. 469.

neuere Zeit ist reicher als die früheren Jahrhunderte nicht bloss an Armen- und Unterstützungsanstalten aller Art, sondern auch an Rettungsanstalten bei Brandunglück und Wassersnot; und es ist das ein grosser Fortschritt in der Entwickelung des humanen Rechtes.

2. Die Achtung der persönlichen Existenz der Individuen führt zwar nicht notwendig zur Aufhebung der Todesstrafe, wie manche meinen, wohl aber zur Beschränkung ihrer Anwendung auf seltenste Fälle, in welchen überwiegende Gründe der Existenz des Staates oder der Gerechtigkeit sie nötig erscheinen lassen. Das Recht des altrömischen Vaters und Herrn über Leben und Tod seiner Kinder und Sklaven hatte daher noch einen barbarischen Charakter.[5] Ebenso war der ganze Gedanke der altgermanischen Rechte, dass der schwere Verbrecher friede- und rechtlos sei, und dass der Geächtete von jedermann ungestraft getötet werden dürfe, gleich dem Wild im Walde, jenem Urbegriff der Persönlichkeit des Menschen zuwider. Doch finden wir schon früh in dem deutschen Rechte einzelne Triebe einer humaneren Vorstellung zu Tage treten.[6]

[5] Juvenal hat diese Barbarei gezüchtigt, Sat. VI, 219:
Pone crucem servo. Meruit quo crimine servus
Supplicium? quis testis adest? quis detulit? audi.
Nulla umquam de morte hominis cunctatio longa est.
O demens, ita servus homo est? Nil fecerit, esto.
Hoc volo, hoc jubeo, sit pro ratione voluntas.

[6] Tacitus, Germ. c. 7: „Ceterum neque animadvertere neque vincire, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam nec ducis jussu, sed velut Deo imperante.“ Lex Bajuvar., II, I, §. 3: „Ut nullus liber Bajuvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat, id est si in necem Ducis consiliatus fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit, et exinde probatus inventus fuerit; tunc in Ducis sit potestate vita ipsius et omnes res ejus in patrimonium.“ Englische Magna Charta von 1215 [Art. 39]: „Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlaghetur (out law, exlex) aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terre.“

In unserer Zeit wird dieselbe allmählich in weiterer Anwendung anerkannt.[7]

3. Die Fiktion des bürgerlichen Todes, welche nach manchen Rechten als Strafe für schwere Verbrechen ausgesprochen wurde, ist noch ein Ueberrest der alten Echt- und Friedelosigkeit und im Widerspruch mit dem natürlichen Rechte; denn wenn das Leben der Person gewiss ist, so ist es unnatürlich, diese als rechtlich nicht vorhanden zu erklären. Noch in dem Napoleonischen Gesetzbuch ist dieselbe anerkannt, obwohl Napoleon selbst auf die Unsittlichkeit aufmerksam gemacht hat, dass die Ehefrau, welche aus Liebe und Pietät ihrem verurteilten Mann ins Exil folgt, nun als Konkubine desselben von dem Rechte gebrandmarkt werde.[8] Einzelne neuere Verfassungen haben diese Strafe ausdrücklich aufgehoben.[9]

4. Aus dem natürlichen Rechte des Menschen auf die Integrität seines Körpers wird ferner die in den neueren Rechten

[7] Friedrich II., Antimach. 17: „Les bons princes regardent ce pouvoir sur la vie de leurs sujets comme le poids le plus pésant de leur couronne. Il savent qu'ils sont hommes comme ceux qu'ils doivent juger, ils savent que d'autres injustices peuvent se réparer, mais qu'un arrêt de mort précipité est un mal irréparable. Ils ne se portent à la séverité que pour éviter une rigueur plus facheuse qu'ils prévoient.“ Französische Verf. von 1848, Art. 5: „La peine de mort est abolie en matière politique.“ Noch weiter [wollte die deutsche Reichsverfassung von 1849 (§. 139) gehen]: „Die Todesstrafe, ausgenommen, wo das Kriegsrecht sie vorschreibt oder das Seerecht im Falle von Meutereien sie zulässt, sowie die Strafen des Prangers, der Brandmarkung und der körperlichen Züchtigung, sind abgeschafft.“ Das deutsche Strafgesetzbuch von 1870 beschränkt die Todesstrafe auf den Mord (§. 211) und den Mordversuch gegen den Kaiser oder den Landesherrn (§. 80).

[8] Code civil, Art. 22 ff., Art. 25: „Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous quant à tous ses effets civils.“ Las Cases, Mémor. de St. Heléne VI, 235. [Die Strafe des bürgerlichen Todes ist in Frankreich durch Gesetz vom 31. Mai 1854 aufgehoben worden.]

[9] Preussische Verf., Art. 10: „Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögenseinziehung finden nicht statt.“ Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 135.

fast überall nun anerkannte Verwerflichkeit einer jeden auf Verstümmelung des Leibes gerichteten Strafe begründet. Wenn auch die Majestät des Rechtes und die öffentliche Sicherheit in einzelnen Fällen den Tod des Verbrechers fordern mag, und dieser nicht bloss einzelne Glieder, sondern den ganzen Leib zerstört, so machen doch jene Gründe nicht ebenso diese Strafe notwendig, und es erscheint dieselbe vielmehr unserer Zeit als eine unwürdige und unnötige Barbarei. Unter freien und zu höherer Civilisation herangereiften Völkern nehmen wir sogar einen ähnlichen, zuweilen heftigen Abscheu wahr gegen die Anwendung der körperlichen Züchtigung, ungeachtet diese die Glieder nicht zerstört, sondern dem Körper nur einen vorübergehenden Schmerz bereitet. Schon das Altertum hat erkannt, dass dieselbe für die Klassen der freien Bürger eine unpassende Strafe sei.[10]

Drittes Kapitel.

B. Der freie Gebrauch des Körpers, Berufsfreiheit.

1. Die Unnatur und Widerrechtlichkeit der Sklaverei, welche den Menschen zur unpersönlichen Sache gewaltsam niederdrückt, wurde oben schon besprochen.[1] Weniger verwerflich ist das Institut des Colonats, wie wir es in den spätern Zeiten des römischen Reiches treffen, und der erbhörigen Bauerschaft, wie sie während des Mittelalters fast überall vorkam. Denn es wird in demselben die Persönlichkeit und die Berechtigung der Colonen und Hörigen in sehr wichtigen Beziehungen anerkannt; und selbst die notwendige Verbindung der hörigen Bauern mit den Grundstücken, von denen sie nicht durch den Herrn getrennt werden, die sie

10 Wo Freie gebüsst wurden, erlitten Sklaven und Hörige Schläge.

1 Bd. I, Buch II, Kap. 16.

aber ebensowenig nach eigenem Ermessen verlassen dürfen, ist nicht unter allen Voraussetzungen unnatürlich. Aber für einzelne Individuen wurde sie zu allen Zeiten zum Unrecht, für solche nämlich, deren natürliche Anlagen einen Anspruch auf höhere Berufsbildung und eine über die Grenzen des Bauerngutes hinausreichende Wirksamkeit begründeten. Solche Individuen an die Scholle zu fesseln, war eine Nichtachtung ihres angeborenen Rechtes und ihrer Bestimmung. Freiere Völker werden überdem einen so gebundenen Zustand als ihrer unwürdig auch in der Regel — selbst abgesehen von jenen individuellen Ausnahmen — nicht ertragen.

Es wurde daher während des Mittelalters immer als ein grosser Fortschritt zur Freiheit begrüsst, wenn das Recht des freien Zuges erlangt und urkundlich bestätigt wurde.[2] Heut-

[2] Vgl. oben die Stelle aus der Magna Charta von England, Bd. I, Buch II, Kap. 21, Note 10. Schon die altgermanische Form der Freilassung stellte den Eigenen auf einen Kreuzweg und eröffnete ihm die Freiheit nach den vier Himmelsgegenden zu gehen, wohin er wolle, zum Zeichen der Freiheit: „De quatuor viis ubi volueris ambulare liberam habeas potestatem.“ Lex Rotharis 224; Lex Ripuar. 61, 1; Leges Guilelmi, c. 65. J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, S. 331 und 286. Auch den freien Zins- und den Vogteileuten war solche Freiheit verstattet. Weistum bei Grimm, Rechtsaltertümer, S. 347: „Abermal schlägt der Zenner (centenarius) dreimal an die Lanze, rufet: hör, hör, hör! ist ein mann in diesem freien Hochgericht, der sich darin nicht erziehen noch nehren kann, der soll erstlich bezahlen mein gn. Churfürsten und Herrn, darnach die christlich Kirch und den gemeinen mann, und soll sein feuer mit sonnenschein auslöschen; da es dann sach were, dasz der arme mann sein Gütlein geladen hätte und führe in ein Platt oder Stadt und dass m. gn. Churfürst — reiten käme, so sollten seiner Diener zwei absteigen und dem armen Mann helfen mit dem hintersten Rad, da das forderste gestanden hat (d. h. den Wagen [eine kurze Strecke] weiter schieben).“ Dann wurde sie auch auf hofhörige Leute ausgedehnt. Offnung von Neftenbach 19 bei Grimm, Weistümer I, 76: „Es mag ouch ein jeglicher von uns ziechen, wenn er wil, von richthum oder von armuth wegen, von dem herren und mengklichem unbekümmert.“ Offnung von Brütten ebenda, S. 147: „Herr, wer das ein man hie sesze im dinghof, den dunke, das syn gewerb anderschwo besser wer dann hie, der mag ziechen an die rychstett, oder in mynes herren von Oesterych

zutage ist die Freizügigkeit zu dem gemeinen Rechte der civilisierten Nationen geworden, und nur unter besonderen Voraussetzungen bestehen noch einzelne Beschränkungen desselben ausnahmsweise.

Eine besondere Art des freien Zuges ist die Auswanderung ausserhalb Landes, von welcher früher die Rede war.[3] Dagegen kann das Recht freier Niederlassung nicht ebenso ausschliesslich als ein individuelles Freiheitsrecht aufgefasst werden; denn bei der Niederlassung ist nicht minder die Gemeinschaft beteiligt, in welche der Niedergelassene eintritt, als dieser selbst. Das Verhältnis ist daher nicht ein einseitiges, sondern ein gegenseitiges; und es hat die Gemeinde ein Recht darauf, dass auch ihre Interessen bei Feststellung der Bedingungen der Niederlassung berücksichtigt werden. Die freie Niederlassung führt den Staaten meistens frische Kräfte zu und fördert das Wachstum der Staaten.[4] Wenn aber vorzugsweise verkommene und schlechte Elemente dahin

stett oder in Wallstett, oder uf das land, der sol ziechen mynes herren von einsidlen zins und rechten one schaden, daran sol ine nieman sumen noch irren." In der zürcherischen Landschaft war der freie Zug schon zu Ende des 15. Jahrhunderts gemeines Recht auch für die Hörigen. Vgl. Bluntschli, Rechtsgeschichte von Zürich I, S. 383.

[3] Oben Bd. I, Kap. 21. Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 136: „Die Auswanderungsfreiheit ist von Staats wegen nicht beschränkt, Abzugsgelder dürfen nicht erhoben werden."

[4] Deutsches Reichsgesetz vom 1. Nov. 1867, §. 1: „Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes 1) an jedem Orte sich aufzuhalten oder niederzulassen, bis er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen imstande ist." — §. 4: „Die Gemeinde ist zur Abweisung eines neu Anziehenden nur dann befugt, wenn sie nachweisen kann, dass derselbe nicht hinreichende Kräfte besitzt, um sich und seinen nicht arbeitsfähigen Angehörigen den nothdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen, und wenn er solchen weder aus eigenen Mitteln bestreiten kann, noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhält." Schweizerische Verf. von 1874, Art. 45: „Jeder Schweizer hat das Recht, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt."

gelenkt werden, dann kann auch eine Beschränkung der Aufnahme notwendig werden.[5]

2. Die Sorge für das Recht der Individuen, sich frei zu bewegen (the power of loco-motion), hat in vielen Staaten zu verhältnismässigen Garantien geführt:

a) gegen willkürliche Verhaftung in mancherlei Formen,[6] und selbst in den Fällen, wo die Wahrscheinlichkeit

[5] Nicht mit Unrecht beschwert sich die Union der Vereinigten Staaten von Amerika, dass man in Europa zuweilen ihr Gebiet als Ablage von Verbrechern und unbrauchbaren Gesellen betrachte und benutze.

[6] Englische Magna Charta von 1215, oben Kap. II, Note 6 und die sehr ausführlichen Bestimmungen der Habeas-Corpusakte Karls II. vom Jahre 1679. Freiheitsbrief Herzog Heinrichs von Bayern für Landshut von 1279: „Judex etiam nullum scilicet civem detinebit, qui mansionem propriam habet, nisi penam meruerit capitalem, si mansio valeat penam pro meleficio debitam et condignam.“ Plait-Général de Lausanne von 1368, §. 66: „Item dominium lausannense quodcunque sit non potest seu debet capere seu capi facere aliquam personam sine cognitione. §. 62: Item si aliqua persona accusetur in casu criminis seu de crim non potest seu debet detineri nisi latrocinium reperiatur super ipsum aut sponte confiteatur. §. 81: Item tenetur episcopus *facere guerram* pro quolibet cive seu burgense aut residente lausannense capto.“ Freiheit der zürcherischen Landschaft von 1489: „Item von des vachens und türnens wegen haben wir — abgeret, welcher das recht vertrösten mag vmb sachen, das nit das leben oder êr beruert, das unser eydgenossen von Zürich die trostung nemen und die so also vertröstent nit türnen söllent.“ Von neueren Verfassungen sind zu erwähnen die nordamerikanische, Zusatz von 1789, Art. 4: „Das Recht des Volkes, seine Person, sein Haus, seine Papiere und Effekten gegen jedes ungerechte Einziehen oder Durchsuchen gesichert zu wissen, soll nicht verletzt werden; und es soll dazu kein Befehl erteilt werden, der sich nicht auf eine wahrscheinliche Ursache begründet, die durch einen Eid oder eine Versicherung an Eidesstatt bekräftigt worden, und der nicht den zu durchsuchenden Ort und die einzuziehenden Personen genau bezeichnet.“ Französische von 1848, Art. 4: „Niemand kann verfolgt oder verhaftet werden, ausser in den von den Gesetzen vorgeschriebenen Fällen und nur nach der gesetzlichen Form.“ — von 1814, Art. 2. Spanische von 1876, Art. 5. Griechische, Art. 4 u. 5. Deutsche Reichsverfassung von 1849, §. 138. [Vgl. jetzt deutsche Strafprozessordnung von 1877, §. 112 ff., §. 127 ff.] Preussische, Art. 5. [Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit.] Portu-

eines Verbrechens vorliegt, umsomehr natürlich gegen Missbrauch der Polizeigewalt. In seinem berühmten Buche: „Des lettres de cachet et des prisons d'état" hat Mirabeau mit dem brennenden Hass eines Beteiligten und der glänzenden Beredsamkeit eines französischen Tribuns gegen die Tyrannei der in Frankreich damals üblichen königlichen Haftsbefehle (lettres de cachet) aus Staatsrücksichten einen litterarischen Feldzug eröffnet, aus welchem er, getragen von der Flut der Revolution, als triumphierender Sieger hervorging.[7] Am grossartigsten und erfolgreichsten aber hatten die Engländer von alter Zeit her für diese Freiheit gekämpft, und sie durch die Jahrhunderte hinab gerettet und befestigt. Das englische Recht verbietet die allgemeinen Verhaftsbefehle und schützt den, der sich wider ungesetzliche Verhaftung mit Gewalt verteidigt; und die Habeascorpusacte gewährleistet jedem Verhafteten das Recht, sich sofort auf den ordentlichen Richter zu berufen, damit dieser die Gesetz-

giesische von 1827, Art. 145: „7) Niemand kann ohne eine gegen ihn eingereichte Klage verhaftet werden, ausser in den gesetzlich bestimmten Fällen und in diesen Fällen soll der Richter innerhalb 24 Stunden (in entfernten Orten in möglichst kurzer Zeit) von der Einkerkerung an dem Verhafteten durch eine unterzeichnete Note den Grund seiner Verhaftung, die Namen der Ankläger und der Zeugen, wenn er sie kennt, kund thun." Holländische, Art. 151 u. 152. Belgische, Art. 7: „Ausser dem Falle der Ergreifung auf frischer That kann niemand anders verhaftet werden als kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehles, welcher im Augenblicke der Verhaftung oder spätestens binnen 24 Stunden bekannt gemacht werden muss." Norwegische Verf., Art. 99: „Für unbefugte Haft oder ungesetzlichen Aufenthalt stehen die Betreffenden den Verhafteten zur Verantwortung." [Oesterreichisch. Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867, Art. 8, und Gesetz vom 27. Oktober 1862 zum Schutze der persönlichen Freiheit.]

[7] Auch Blackstone (I, 1) sieht darin einen Hauptgegensatz zwischen französischem Absolutismus und englischer Freiheit und führt an, dass sogar unter dem milden Regimente des Kardinals Fleury 54000 solcher Haftbefehle in Frankreich ausgestellt worden seien.

lichkeit der Verhaftung prüfe und über ihre Fortdauer entscheide.[8]

Eine polizeiliche Inhaftsetzung ist indessen nicht ganz zu entbehren, namentlich um der Contumaz-Anstalten gegen epidemische Krankheiten und um der Wahnsinnigen willen, sowie mit Bezug auf die Zucht über liederliche Arme und vorübergehend zum Schutz der öffentlichen Sitte. Aber es ist allerdings wichtig, dass die Gründe und die Art derselben so besimmt seien, dass dem Missbrauch möglichst gewehrt wird.

b) Eine fernere Garantie liegt in der gesetzlichen Beschränkung der Eingrenzung der Person in einen bestimmten Ort, ebenso der Verweisung aus einer Gemeinde und der Verbannung ausser Landes.[9] In der Regel bedarf es, damit der freie Mann solcher Beschränkung unterworfen werde, eines gerichtlichen Straferkenntnisses, und nur ausnahmsweise, aber nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen und in gemessenen Schranken ist es in freien Ländern der Polizeigewalt gestattet, der persönlichen Freiheit der Individuen durch Verweisungsdekrete Gewalt anzuthun.[10]

Am ehesten wird die Landesverweisung gerechtfertigt, wenn sie Personen betrifft, welche den Staatsgesetzen grundsätzlich den Gehorsam verweigern und die allgemeine Rechtsordnung gefährden, wie insbesondere die Jesuiten und die Vertreter der päpstlichen Allgewalt.

c) Anerkennung der Reisefreiheit auch ins Ausland im Gegensatz gegen willkürliche Passverweigerung oder lästige Passbeschränkung.

[8] Lieber, Bürgerl. Freih., S. 45 ff.

[9] Vgl. auch darüber die Magna Charta (oben Kap. II, Note 6) und die Habeas-Corpusakte.

[10] Weit schlimmer und geradezu barbarisch ist die polizeiliche Deportation, zu welcher das französische Gesetz von 1858 die Regierung gegenüber Personen ermächtigte, die wegen eines politischen Vergehens verurteilt waren.

3. Eine höhere Sphäre der menschlichen Gesellschaft eröffnet sich, wenn das Recht der freien körperlichen Thätigkeit, wenn die Freiheit des individuellen Handelns, des Berufs zur Sprache kommt. Die freie Bewegung ist dem Menschen noch mit dem Tiere gemein, auf dieser Stufe aber steht er hoch über dem Tiere, welches nicht „handeln“ kann. In dem körperlichen Handeln und „Werken“ des Menschen offenbart sich die individuelle Herrschaft desselben über die Teile der äusseren Natur, und zunächst hat der Staat nicht die Aufgabe ihn dabei zu leiten, noch das Recht der Vormundschaft über ihn, sondern die Bestimmung, die Freiheit seiner Thätigkeit zu respektieren und zu schützen. In dem Kreise des individuellen und des Familienlebens wird denn auch heutzutage nun diese Freiheit in weitester Ausdehnung so regelmässig anerkannt und geübt, dass es überflüssig erscheint, dieselbe urkundlich zu gewährleisten.

Verändert wird die Sachlage, wenn das Handeln und Werken zum öffentlichen Berufe gleichsam verbreitet und zum Gewerbe wird; denn nun erscheinen nicht bloss die gewerbenden Individuen, sondern auch die Gesellschaft, die Gemeinde und der Staat beteiligt. Die Frage ist daher nicht ausschliesslich eine Frage des Privatrechts, sie hat auch eine öffentlich-rechtliche Seite. Die Gewerbefreiheit wird durch die Gewerbeordnung geregelt. Wir begegnen daher hier öfteren Kämpfen verschiedener Principien. Das vorige Jahrhundert und in vielen Ländern auch die erste Hälfte des gegenwärtigen Jahrhunderts war noch einer engen Beschränkung der Gewerbe teils durch die Handwerks- und Zunftordnungen, teils durch den Vorbehalt der Staatskonzession zugeneigt. Die neuere Entwickelung ist entschieden der Befreiung der Gewerbe sowohl von dem Druck und der Leitung der Zunftmeister als von der Vormundschaft und Aufsicht des Staates zugethan, und begünstigt so die möglichst ungehemmte Ent-

faltung aller Arbeitskräfte und damit den lebhaften Wettstreit in allen Gewerben. Die Vorzüge der Freiheit werden höher geschätzt, als die Gefahren, welche sie begleiten, und so mächtig ist die Freiheit, dass ein Volk, welches sie verschmäht oder sich vor ihr fürchtet, in kurzer Zeit weit zurück bleibt hinter dem Volke, das sich mit ihr verbindet.

Auf dem europäischen Kontinent ist die französische Gesetzgebung in der Anerkennung dieser Freiheit voran gegangen und in Deutschland hat die prreussische Gesetzgebung der Reichsgesetzgebung die Wege eröffnet.

Viertes Kapitel.

C. Freiheit der Meinungsäusserung, Pressfreiheit.

Der oben genauer besprochenen Freiheit des Bekenntnisses[1] verwandt ist die Freiheit des Individuums, seine Meinung auch in andern Dingen zu äussern. Die innerlichen Gedanken des Geistes sind der Macht und dem Rechte des Staates nicht unterthan. Die Freiheit derselben ist dem Individuum von Gott gegeben und durch die Unsichtbarkeit gegen jede äussere Bedrückung geschützt worden. Es kann daher nicht Sache des menschlichen und irdischen Rechtes sein, die Gedanken beherrschen oder ordnen zu wollen.

Die Offenbarung des Gedankens aber, die Aeusserung in dem Worte, der Schrift oder dem Bilde ist eben, weil sie in die Erscheinungswelt übertritt und durch die Sinne wahrgenommen wird, dem Rechte nicht fremd.

Sie bedarf in manchen Fällen seines Schutzes, und da sie in sichtbaren Zusammenhang kommt mit der Existenz der vorhandenen leiblichen Schöpfung und auf diese einwirkt,

[1] Buch VI, Kap. 2.

so muss sie nun auch die rechtlichen Schranken beachten, welche die gemeine Rechtsordnung bestimmt.

Vorerst ist die Freiheit der individuellen Meinungsäusserung als ein natürliches Recht von dem Staate anzuerkennen und zu schützen, denn sie ist in der That zunächst eine Folge der von Gott dem Menschen anerschaffenen inneren Gedankenfreiheit, und es lässt sich auch hier sagen: der Mensch hat das Recht zu reden wie er denkt, weil er die Pflicht hat wahr zu sein. In allen Zeiten ist denn auch das Princip dieser Sprechfreiheit anerkannt und dieselbe als eine der wichtigsten Seiten aller persönlichen Freiheit angesehen und gepriesen worden.[2]

Ob diese Aeusserung durch das lebendige Wort des Mundes geschehe, oder in der Schrift fixiert oder in Bildern dargestellt werde, ändert an dem Wesen nichts. Das alles ist Offenbarung und Mitteilung des individuellen Geistes und individueller Gefühle. Als aber durch die Erfindung der Druckerpresse ein äusseres Mittel gegeben war, die Schrift viel tausendfach zu vervielfältigen und nach allen Seiten hin an das Volk zu bringen, und als durch die kirchlichen Geisteskämpfe des XVI. Jahrhunderts die Leidenschaften aus tiefem Grunde aufgeregt und durch die Parteischriften in heftige Bewegung versetzt wurden, da kam man auf die Institution der staatlichen Censur, welche über die Presse wachen und es verhindern sollte, dass dieselbe auch denen diene, welche die vom Staate geschützte Konfession bestreiten oder seinen

[2] Euripides, Phönicierinnen:

Jokaste:	Was ist so Hartes denn an der Verweisung?
Polyneikes:	Das Schrecklichste ist das: der Flüchtling darf Nicht offen reden, wie er gerne möchte.
Jokaste:	Was du mir sagst, ist eines Sklaven Los: Nicht reden dürfen, wie man's meint.

Ein sicherlich unverwerfliches Zeugnis ist das des Kaisers Tiberius bei Sueton, Tib. 28: „Jactabat, *in civitate libera linguam mentemque liberas esse debere.*“

Interessen und dem Gange seiner Politik feindlich entgegentreten.[3] Vorausgegangen war ihr schon seit dem Papste Alexander VI. (Const. Alexandri VI. Inter multiplices v. 1. Juni 1501) die kirchliche Censur über alle gedruckten Bücher. In der ersten Hälfte des XVI. Jahrhunderts wurde sie in den europäischen Monarchien fast überall, in Deutschland durch Reichsgesetze, aber selbst in den schweizerischen Republiken, den katholischen und den reformierten eingeführt.

Zuerst wurde die Pressfreiheit[4] als eine reife Frucht von dem stolzen Baume der englischen Freiheit gepflückt.[5] Unter der ruhmvollen Regierung des Oraniers, Wilhelm I. 1694, wurden die Vollmachten, deren die Censoren (licensers) bedurften, von dem Parlament nicht mehr bestätigt,[6] und von da an gab es in England keine Censur mehr. In Preussen machte Friedrich der Grosse einige Versuche, die Pressfreiheit einzuführen, aber hielt darin nicht aus, und nach seinem Tode wurde die Censur wieder so engherzig und kurzsichtig

[3] Im Altertum finden wir die nämlichen Gedanken schon von dem Philosophen Platon in Vorschlag gebracht. In dem VII. Buche von den Gesetzen lässt er den Athenern ein Gesetz beantragen, „dass der Dichter nichts anderes in seine Dichtung bringe, als was mit dem vom Staate als gesetzlich oder schön oder gut Anerkannten übereinstimmt, und dass ihm nicht erlaubt sein solle, seine Dichtungen irgend einem einzelnen zu zeigen, bevor sie den dazu verordneten Richtern und den Gesetzverwesern gezeigt worden und ihren Beifall erhalten haben."

[4] Ueber die englische Censur, vgl. [H. Cox, Staatseinrichtungen Englands (übersetzt von Kühne), S. 247 ff.]

[5] Eine beredte Verteidigung der Pressfreiheit hat schon Tacitus Ann. IV, 34 und 35, wo es unter anderem heisst: „Libros per aediles cremandos censuere patres, sed manserunt, occultati et editi. Quo magis socordiam eorum inridere libet qui praesenti potentia credunt extingui posse etiam sequentis aevi memoriam. Nam contra, *punitis ingeniis, gliscit auctoritas:* neque aliud externi reges aut qui eadem saevitia usi sunt, nisi dedecus sibi atque illis gloriam peperere." Unter den Neueren hat Milton für ihre Einführung den Kampf mit den glänzendsten und schärfsten Waffen eröffnet.

[6] Blackstone IV, 11; Russel, Engl. Verf., Kap. 13.

wie zuvor.[7] Die Nordamerikaner nahmen das Verbot der Censur 1789 in ihre Verfassung auf. Die französische Revolution proklamierte in demselben Jahre die Pressfreiheit als ein heiliges Menschenrecht. Aber während die Volksleidenschaften erregt waren, konnte thatsächlich die Pressfreiheit nicht geübt werden, und im Jahre IV wurden wieder strenge Gesetze (vom 27. und 28. Germinal) gegen den Missbrauch der Presse erlassen und sogar im Jahre V eine vorübergehende Censur der politischen Zeitungen eingeführt. Erst nach der Restauration 1814 wurde die Pressfreiheit wieder im Grundsatz proklamiert und durch das Gesetz vom 17. Mai 1819 geschützt.[8] In unserem Jahrhundert ist dieselbe zum gemeinen Rechte der civilisierten Staaten von Europa und Amerika geworden.[9]. Russland ist fast die einzige Macht

[7] Vgl. Biedermann, Deutschland im XVIII. Jahrh. I, S. 119 ff. [Durch das Edikt vom 12. Mai 1749 dehnte Friedrich der Grosse die Censur, die bisher nur für theologische Bücher ausgeübt ward, auf alle Bücher aus.]

[8] Vgl. Sévin in den Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, Dec. 1851, p. 323 f.

[9] Französische Verfassung von 1814, Art. 8, und bestimmter von 1830, Art. 7, nachdem die unglücklichen Ordonnanzen Karls X. an diesem reizbaren Punkte das französische Volk verletzt hatten. [Eine fast unbeschränkte Pressfreiheit besteht in Frankreich gegenwärtig auf Grund des Pressgesetzes vom 29. Juli 1881.] Die schweizerischen Kantonalverfassungen seit 1830 meistens, die Bundesverfassung von 1848, Art. 45, [von 1874, Art. 55]. Spanische von 1876, Art. 13. Portugiesische von 1826, Art. 145, 3. Belgische, Art. 18: „Die Presse ist frei; die Censur kann nie eingeführt werden; es bedarf auch keiner Sicherheitsleistung von seiten der Schriftsteller, Verleger oder Drucker. Wenn der Schriftsteller bekannt und in Belgien ansässig ist, so kann der Verleger, Drucker oder Verteiler nicht gerichtlich verfolgt werden." Norwegische, Art. 100: „Pressfreiheit muss stattfinden. Niemand kann für irgend eine Schrift, welchen Inhalts dieselbe auch sei, die er hat drucken oder herausgeben lassen, bestraft werden, es sei denn, dass er vorsätzlich und offenbar entweder sich selbst des Ungehorsams gegen die Gesetze, der Geringschätzung der Religion, der Sittlichkeit oder der konstitutionellen Gewalten und des Widerstandes gegen die Befehle derselben schuldig gemacht oder andere dazu aufgereizt,

von Bedeutung, welche noch das System der staatlichen Vormundschaft über die Presse aufrecht erhält, und wohl auch noch längere Zeit erhalten muss.

Wir wissen freilich aus Erfahrung, dass durch eine schlechte und liederliche Presse häufig sittliche Verwirrung und grosse Uebelstände aller Art teils verbreitet und gefördert, teils hervorgerufen worden sind; zumal unter Völkern, die zu einer geordneten Freiheit nicht erzogen worden waren, und der oft vernommene Ruhm der Pressfreiheit, sie heile jederzeit die Wunden selber wieder, die sie geschlagen, ist trügerisch. Ein sittenloses und verdorbenes Volk wird durch die Pressfreiheit schwerlich gerettet werden;[10] und in einer von den Priestern

oder falsche oder ehrenrührige Beschuldigungen gegen irgend jemanden vorgebracht hat. Freimütige Aeusserungen über die Staatsverwaltung und jeden anderen Gegenstand sind jedermann gestattet." Griechische, Art. 14: „Jedermann darf seine Meinungen kund geben in dem lebendigen Wort oder durch die Presse, insofern er sich den Gesetzen des Staates gemäss benimmt. Die Presse ist frei. Die Censur und jede andere Präventivmassregel ist untersagt. Auch die Beschlagnahme ist (von einigen Ausnahmen abgesehen) untersagt. Die Verleger der Zeitungen müssen griechische Bürger sein." Oesterreichisches [Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867, Art. 13]: „Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern. Die Presse darf nicht unter Censur gestellt noch durch das Konzessionssystem beschränkt werden." Preussische, Art. 27: „Die Censur darf nicht eingeführt werden, jede andere Beschränkung der Pressfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung." Eine eigentümliche Bestimmung über eine Art Censur in der schwedischen Verf., §. 108. [Deutsches Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874, § 1: „Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind."] Allen diesen verfassungsmässigen Anerkennungen der Pressfreiheit als eines Grundrechtes der civilisierten Menschheit zum Trotz hat noch Papst Pius IX. in seiner Encyklika vom 8. Dezember 1864 im Einverständnis mit seinem Vorgänger Gregor XVI. die Pressfreiheit als einen „verderblichen Irrtum" und als „Wahnsinn (deliramentum)" unserer Tage zu erklären sich nicht gescheut.

[10] Pertz in Steins Leben I, S. 180: „Da Pressfreiheit nicht schafft,

beherrschten Bevölkerung drängt die klerikale Verletzung und Verdummung jede freie Kritik und die vernünftige Presse zurück. Aber wir haben auch die Erfahrung gemacht, dass der Ruhm der Censur, den Staat vor Erschütterung zu bewahren und die öffentliche Ruhe und Wohlfahrt mächtig zu stützen, nicht weniger eitel ist. Meistens hat vor dem Ausbruch einer Revolution die Censur geherrscht, und während derselben nur dem Scheine nach Pressfreiheit bestanden, in der Wahrheit aber nur zu Gunsten der siegreichen Partei. Nur in einer wirklich freien und Religion, gute Sitte und Recht achtenden Nation wird sich daher die Pressfreiheit in ihrer Würde und ihrer wohlthätigen Wirkung bewähren. Dann aber ist sie ein kostbarer Edelstein, von ursprünglichem Lichtglanz erfüllt. Der human gewordene Staat wird sie daher stets ehren und sorgsam bewahren, und die öffentliche Meinung und das ganze geistige Leben der Nation wird in ihr sichtbar und durch sie erleuchtet.

Schrankenlos aber darf auch diese Freiheit nicht sein. Nur ist die Censur nicht die rechte Weise ihrer Beschränkung; denn diese, und würde sie noch so milde und umsichtig gehandhabt, hebt jene im Princip auf, da der Wille des Censors zum Vormund gesetzt wird über die Meinungen mündiger Männer, auch wenn sie einen umfassenderen oder schärferen Blick haben in das Leben der Menschen und in das Reich der Wahrheit als der Censor.

Die einen Schranken der Pressfreiheit sind gemeinsam für alle Veröffentlichung durch die Presse; andere beziehen sich nur auf die politische Presse im eigentlichen Sinne, insbesondere auf politische Zeitungen, Broschürenlitteratur und Plakate. Bei dieser nämlich ist die Ruhe und Wohlfahrt, daher auch das Recht des Staates unmittelbar, im übrigen nur mittelbar beteiligt. Ueberdem hat die politische Presse weder

sondern nur zu Tage bringt, so erwartet man von ihr vergebens Hilfe, wo Glauben und Sitten verdorben sind."

die Absicht noch den Charakter, der Erkenntnis und Verbreitung der Wahrheit als solcher zu dienen, wie die zahlreichen wissenschaftlichen Werke jeder Art, noch das Privatleben zu erheitern, zu verschönern, wie die schöne Litteratur, sondern sie nimmt ihrer Natur nach an den Bewegungen und Kämpfen der Politik einen vornehmlich durch diese bedingten Teil, und ist in ganz vorzüglichem Sinne auch zu einer Parteimacht geworden, die in unserem Jahrhundert, den Kriegsscharen vergleichbar, mit allen Waffen des Geistes für bestimmte Pläne und Bestrebungen streitet, und täglich ihre kleinen Scharmützel, zuweilen auch grosse nachwirkende, obwohl unblutige Schlachten liefert. Der Staat muss diese eigentümliche Bedeutung der politischen Presse beachten, weil sie ihm ans Leben geht.

Die ganze Presse muss die allgemeinen Schranken des Rechtes, und die individuelle Freiheit muss die Rechtsordnung der Welt, in welche sie nun um ihrer Aeusserung willen übertritt, achten. Daher darf sie weder in der Form noch in dem Inhalte der Aeusserung die Rechtssphäre des Staates oder der Individuen verletzen. Der Gesetzgebung liegt die Sorge ob, das im Einzelnen nach den verschiedenen Richtungen zu normieren, und die Pressvergehen, je nachdem sie die Majestät und Sicherheit des Staates selbst oder die öffentliche Sittlichkeit oder die Ehre der Personen und die Ruhe des Familienlebens verletzen, mit Strafe zu bedrohen.

Eine umfassendere und nähere Sorge aber erfordert die politische Presse. Vor allen Dingen ist es Sache der Staatsregierung, fortwährend genau und vollständig die mancherlei Richtungen, die ganze Thätigkeit und die Wirksamkeit der politischen Litteratur in Gutem und Bösem zu beobachten, und je nach Umständen diese zu benutzen oder ihr zu begegnen. Die Einrichtung eines Censoramtes in solchem Sinne, einer Inspektion und teilweise Direktion der politischen Presse würde eher an die römische als an die nun ab-

geschaffte Büchercensur der letzten Zeiten erinnern. Es wäre fürwahr eine ebenso ehrenvolle als nützliche Aufgabe angesehener Männer von wissenschaftlichem Rang und politischer Einsicht, die Staatsregierung fortwährend in Kenntnis zu erhalten von den Strömungen der öffentlichen Meinung und den mannigfaltigen Bedürfnissen, die sich in derselben kundgeben, und die nötigen Entgegnungen und Aufklärungen in der Presse von ihrer Seite hinwieder vorzubereiten. Gegenwärtig fehlt es noch meistens an einer derartigen Institution und manche Versuche, ein staatliches „Pressbureau“ zu bestellen, sind, weil zu enge und altpolizeilich gedacht, kläglich verunglückt. In Frankreich aber [ist unter Napoleon I. wie unter Napoleon III.] diese Staatspflege der Presse bis zur Staatsherrschaft über die Presse gesteigert und damit die Pressfreiheit unterdrückt worden.

Im übrigen kommen folgende Schranken der politischen Litteratur zur Sprache.

a) Die Notwendigkeit von Kautionen der Unternehmer von Zeitungen ist als eine Garantie der Solidität eines für das öffentliche politische Leben bestimmten Institutes nicht gerade verwerflich, aber wenig wirksam.[11]

b) Das Konzessionssystem für die Herausgabe von Zeitungen hat das ernste Bedenken gegen sich, dass dasselbe leicht missbraucht werden kann, um jede Oppositionspresse unmöglich zu machen und so die Pressfreiheit auf dieser Seite vollständig zu lähmen.[12] Es ist daher nur insofern verträglich mit der Idee der Pressfreiheit, als die Bewilligung nicht willkürlich verweigert werden darf, sondern sobald gewisse allgemeine, für alle Parteien gleiche Bedingungen vorhanden sind, gewährt werden muss. Es ist schon der Vorschlag gemacht

[11] Das deutsche Pressgesetz vom 7. Mai 1874 schliesst jede Verpflichtung zur Kautionsstellung aus.

[12] Das Konzessionssystem wurde für Deutschland durch die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 beseitigt.

worden, dass nur solchen Individuen gestattet werden sollte, als Redaktoren einer Zeitung regelmässig öffentlich zum Volke zu reden, welche eine wissenschaftliche Prüfung in der Jurisprudenz oder Staatswissenschaft bestanden und so sich über ihre Befähigung ausgewiesen haben. Allein selbst wenn es möglich wäre, solche Prüfungen von einem ungebührlichen Einflusse der Sympathie und Antipathie der im Staate herrschenden Partei frei zu erhalten, so würde doch unvermeidlich eine solche Einrichtung dem Zopfe der Schule verfallen. Eher dürften für die Zeitungsredaktoren die nämlichen Eigenschaften verlangt werden, welche der Staat für die Geschworenen oder Deputierten fordert. Die Redaktion einer politischen Zeitung ist zwar ein freier, aber ein so eminent politischer Beruf, der an Bedeutung und an Einfluss auf die Staatswohlfahrt sehr viele öffentliche Aemter überragt, dass nicht jedermann für würdig und fähig gehalten werden kann ihn zu üben. Es sollten daher jedenfalls nicht geringere Ansprüche an die persönliche Tüchtigkeit und Solidität der Redaktoren gemacht werden, als an die Männer, welche die genannten politischen Funktionen übernehmen.

c) In neuerer Zeit hat die Staatsgewalt in verschiedenen Ländern, zuerst in Frankreich, mit heftig wirkendem Erfolg die Massregel der Suspension oder Unterdrückung einer Zeitung nach vorausgegangener mehrmaliger Verwarnung eingeführt. Durch dieselbe wurde wohl dafür gesorgt, dass die Regierung jederzeit eine wirklich gefährliche oder verderbliche Richtung der Presse unterdrücken könne; aber nicht ebenso wurden dafür Garantien gewährt, dass die berechtigte Freiheit der Meinungsäusserung und der Opposition fortbestehe. Wenn der Fortbestand der Journale von der Gnade der Regierung abhängt, so ist der Inhalt der Journale ebenso von dem Willen der Regierung abhängig, und die Pressfreiheit besteht nur dem Namen nach. Die wahre Aufgabe ist aber, die Sicherheit des Staates zu verbinden mit der freien Be-

wegung der Parteien und der Individuen, nicht bald jene, bald diese zu opfern.[13]

d) Die polizeiliche Beschlagnahme von Druckschriften, insbesondere von Flugblättern und Zeitungen unbedingt untersagen, das hiesse den Staat im Kampfe wider die Feinde der Staatsordnung entwaffnen. Aber würde der Polizei ein willkürliches Recht zu beliebiger Beschlagnahme zugestanden, so würde ihr dadurch ein Mittel in die Hände gegeben, jede missliebige Zeitung zu unterdrücken. Es kommt also darauf an, die Beschlagnahme gesetzlich zu ordnen und Beamte, welche einen ungesetzlichen Gebrauch von derselben machen, zum Schadenersatz zu verpflichten. Auch bedarf jede Beschlagnahme, um fortzuwirken, der richterlichen Bestätigung.[14]

e) Häufig werden die Zeitungsblätter mit einer Stempelgebühr belegt, sogar in dem freien England. Diese Massregel hat voraus die fiskale Bedeutung einer Einnahmsquelle für die Staatskasse. Daneben kann sie auch das Aufkommen von ganz niedrig gehaltenen, für den Pöbel berechneten Zeitungen einigermassen erschweren, zuweilen verhindern. Aber staatswirtschaftlich ist sie durchaus nicht zu rechtfertigen, da sie einen einzelnen Erwerbszweig, der überdem nur in zweiter Linie von ökonomischer Natur ist, im Vergleich mit andern Berufsarten ganz übermässig belastet und geradezu zu einer unwürdigen Besteuerung der freien Meinungsäusserung wird.[14a]

f) Eine praktisch sehr wichtige und wohlbegründete, gerade dem Wesen der Pressfreiheit zusagende Schranke der-

[13] Deutsches Pressgesetz von 1874, §. 4: „Eine Entziehung der Befugnis zum selbständigen Betrieb eines Pressgewerbes — kann weder im administrativen noch im richterlichen Wege stattfinden."

[14] Deutsches Pressgesetz von 1874, §. 23 ff.

[14a] [In Deutschland ist jede besondere Besteuerung der Presse und der einzelnen Presserzeugnisse durch das Pressgesetz (§. 30) aufgehoben worden. — In England ist der Zeitungsstempel schon 1856 aufgehoben worden.]

selben ist die Anerkennung des Rechtes jeder in einer Zeitung angegriffenen Person oder Behörde, sich in dem nämlichen Blatte und vor dem nämlichen Publikum zu verteidigen. Wer an der Spitze eines öffentlichen Journals steht und für sich selber die Pressfreiheit in ausgedehntem Sinne stets in Anspruch nimmt, soll in besonderem Masse auch die Freiheit der andern, ebenfalls ihre Meinung zu äussern, respektieren und hat er einen andern in seinem Blatte öffentlich angegriffen oder angreifen lassen, so hat er gerade dadurch die öffentliche Verteidigung desselben hervorgerufen und er ist diesem und dem Publikum gegenüber verpflichtet, diese Verteidigung da zuzulassen, wo sie in der Regel allein möglich und wirksam ist. Die Erwiderung in anderen Blättern nämlich hilft in sehr vielen Fällen wenig, weil dann die Verteidigung nicht vor dem nämlichen Publikum geführt wird, vor welchem der Angriff geschehen ist, und ist überdem häufig nicht möglich, da andere Redaktoren nicht immer ein Interesse und gewöhnlich auch nicht die Pflicht haben, ihre Spalten dem persönlichen Streite zu öffnen.[15]

[15] Ganz gut z. B. §. 19 des österreichischen Pressgesetzes vom 17. Dezember 1862 [nach der durch Gesetz vom 15. Oktober 1868 gegebenen Fassung]: „In eine periodische Druckschrift muss jede Berichtigung von darin mitgeteilten Thatsachen auf Verlangen einer Behörde oder beteiligten Privatperson in das nach gestelltem Begehren zunächst erscheinende oder zweitfolgende Blatt oder Heft, und zwar sowohl bezüglich des Ortes der Einreihung als auch bezüglich der Schrift (Lettern) ganz in derselben Weise aufgenommen werden, in welcher der zu berichtigende Artikel zum Abdruck gebracht war. Amtliche Berichtigungen sind stets, jene von Privatpersonen nur insofern unentgeltlich aufzunehmen, als der Umfang derselben das zweifache Mass des Artikels, gegen den sie gerichtet sind, nicht übersteigt; im entgegengesetzten Falle sind für das Mehr die üblichen Einrückungsgebühren zu entrichten.“ Deutsches Pressgesetz, §. 11: „Der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift ist verpflichtet, eine Berichtigung der in letzterer mitgeteilten Thatsachen auf Verlangen einer beteiligten öffentlichen Behörde oder Privatperson ohne Einschaltungen oder Weglassungen aufzunehmen, sofern die Berichtigung von dem Einsender unter-

g) Strengere Massregeln gegen pseudonyme Angriffe sind auch schon in einzelnen Ländern verfügt worden,[16] helfen aber wenig.

h) In Zeiten der Staatsnot, wie in Kriegszeiten oder wenn offener Aufruhr droht, werden der politischen Presse gegenüber ausserordentliche Beschränkungen nötig und gerade darum zulässig. Werden solche Ausnahmsbeschränkungen durch die Verfassung oder die Gesetzgebung nicht vorgesehen und möglich gemacht, so ist doppelte Gefahr unvermeidlich, dass entweder der Staat um deswillen grossen Schaden leidet und die Not desselben vermehrt wird, oder dass in Form der ungesetzlichen Willkür dennoch, sei es von oben oder von unten her, der Pressfreiheit faktisch ein Ende gemacht wird. Das letztere trifft gewöhnlich ein. Zwar steht dann die Garantie der Pressfreiheit auf dem Papier. Aber wehe dem, der es wagt, im Widerspruch mit den heissen Leidenschaften der gerade herrschenden Macht eine Meinung zu äussern, welche dieser verhasst ist oder gefährlich scheint. Besser daher, es werde die doch unvermeidliche Beschränkung in den Wegen des Gesetzes angeordnet.

i) Der Anschlag von Plakaten politischen Inhalts darf füglich unter die unmittelbare Aufsicht der Polizei gesetzt werden, denn das ist nicht mehr einfache freie Meinungsäusserung, sondern die Form schon spielt in das Gebiet der Proklamation über, welche der öffentlichen Autorität allein zusteht.

k) Alle neueren Pressgesetze fordern für Zeitungen die

zeichnet ist, keinen strafbaren Inhalt hat und sich auf thatsächliche Angaben beschränkt. Die Aufnahme erfolgt kostenfrei, soweit nicht die Entgegnung den Raum der zu berichtigenden Mitteilung überschreitet; für die über dieses Mass hinausgehenden Zeilen sind die üblichen Einrückungsgebühren zu entrichten."

16 Schon der Kaiser Augustus (Sueton, Octav., 55) „censuit, cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina ad infamiam cujusquam sub alieno nomine edant."

Bezeichnung eines verantwortlichen Redakteurs, Verlegers und Druckers;[17] und regulieren näher das Verhältnis dieser Personen wegen strafbarer durch die Presse verübter Handlungen.

l) Die Beurteilung von Pressvergehen macht den Beizug bürgerlicher Geschworener oder Schöffen wünschbar, damit die Rechtspflege allgemeines Vertrauen finde. Aber offenbarer eignen sich dafür nur solche Urteiler, welche fähig sind ein litterarisches Produkt zu verstehen, nicht homines illiterati. Man sollte daher bei der Bildung der Schwurgerichte in Presssachen auf diese Fähigheit Rücksicht nehmen. Manche Bauern sind vollkommen fähig, über eine Klage wegen Diebstahl oder Brandstiftung zu urteilen, aber unfähig über einen Zeitungsartikel einen richtigen Wahrspruch abzugeben. Sie werden unter Umständen, an grobe Ausdrucksweise gewöhnt, wirkliche und schwere Beleidigungen nicht als solche erkennen und hinwieder manche erlaubte wissenschaftliche Aeusserungen über religiöse Dinge, je nach der Anweisung ihres Pfarrers, für strafbar halten. Würde man für Geschworene in Pressprozessen dieselbe wissenschaftliche Vorbildung fordern, wie für den militärischen Freiwilligendienst, so würde man eine erhöhte Bürgschaft gewinnen für eine sachkundige, gerechte und sowohl den Interessen der Ordnung als der Freiheit dienende Rechtspflege.

[17] Deutsches Pressgesetz von 1874, §. 8: „Verantwortliche Redakteure periodischer Druckschriften dürfen nur Personen sein, welche verfügungsfähig, im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind und im Deutschen Reiche ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben."

Fünftes Kapitel.

D. Schutz des Hausfriedens und des freien Verkehrs.

1. Eine der schönsten Rechtsideen, welche in den germanischen Rechten zur Verwirklichung gelangt, und eine der wichtigsten Freiheiten, welche der Staat dem Individuum gewähren kann, ist die Anerkennung und der Schutz des Hausfriedens.[1] Innerhalb der Umzäunung seines Hofes und innerhalb der Mauern seines Hauses soll sich jeder völlig sicher fühlen vor fremder Gewalt, da Ruhe finden vor der Strömung und Brandung des bewegten und feindlichen Lebens, da sein eigener Herr sein. Das Haus umgibt und schützt das Individuum und seine Familie ähnlich, wie der Leib die Seele; es ist gewissermassen der künstlich erweiterte Leib des Menschen. Daher wird mit Recht jede Beleidigung und Kränkung einer Person und ihres Rechts, die überhaupt strafbar ist, härter gestraft, wenn sie ihr in ihrer Wohnung angethan worden ist, und dafür gesorgt, dass auch die Organe der Staatsgewalt selbst nur unter gewissen Voraussetzungen und nur mit grosser Schonung der Freiheit und Ruhe des

[1] Lex Bajuvar. X, 2, §. 2. „Nemo ingrediatur alienam domum per violentiam, quia hoc scandalum generat.“ Freiburger Stadtrecht von 1120, c. 42: „Si quis burgensem in propria area vi invaserit vel temere domi quesierit, quicquid ei (d. h. dem Eindringling) mali fecerit, non emendabit.“ Asegabuch V, 2: „Thit is thi erosta kere, and thi warth mit ethon bisweren, that allera monna hwek fretho hede binna hovi and binna huse bi twam ieehtiga ielden and bi twam hundreda merkon.“ (Diess ist die erste Kür und die wurde mit Eiden beschworen, dass jedermann Friede habe innerhalb des Hauses bei zwiefacher kundbarer Busse und zweihundert Marken.) Vermehrter Sachsenspiegel II, 1 pr.: „Eyn iczlich man in sinen vier pfelen und wenden sol vordirlichin vrede habin mit grosim und mit starkem rechte. Wan uswendig frieheit und frede des huses ist das nymant dem andirn des tages noch des nachtis in sin hus lauffin sal noch keinen obirlast mit Worten noch mit Werken thun sal.“

Hausherrn sein Haus betreten und darin teils Nachforschungen vornehmen, teils überhaupt amtliche Handlungen vornehmen dürfen.

Die altertümlichen Vorschriften, welche das römische Recht aus der Zeit der Republik und das ältere deutsche Recht[2] für den Fall der Haussuchung wegen eines Diebstahls festgesetzt hatten, sind Zeugnisse für die Ehrfurcht dieser Rechte vor dem Hausfrieden. Vorzüglich aber hat das deutsche Recht die Idee des Hausfriedens ausgebildet und sogar jede Beunruhigung von aussen gegen die Hausbewohner, ja selbst das unwürdige Belauschen des inneren Lebens und Treibens an den Fenstern und Thüren als eine Verletzung des Hausfriedens betrachtet und den Hausherrn gerechtfertigt, wenn er energische Mittel zur Abwehr anwendete.[3] Sogar der fremde Verfolgte konnte, wenn er von dem Herrn des Hauses aufgenommen worden, Schutz vor seinen Verfolgern finden in dem unangreifbaren Heiligtum des Hauses und Zeit gewinnen, um selbst den Nachforschungen des Richters zu entgehen.[4] Das Asylrecht, welches die Kirche im Mittelalter auch den Verbrechern gewährte, die sich in die heiligen Räume geflüchtet hatten, beruhte auf dem nämlichen Gedanken, und nur noch höher als der Hausfriede des freien Mannes wurde der Kirchenfriede des Gotteshauses geachtet.[5] Den hohen

[2] Jakob Grimm (D. Rechtsaltert., S. 639) teilt zahlreiche Belege aus den Quellen mit.

[3] Vgl. Osenbrüggen, Der Hausfrieden, Erlangen 1857.

[4] Sehr deutlich in dem Freiheitsbrief von Ingolstadt v. J. 1312: „Wer einen Schaden thut, kommt er flüchtiger zu eines frommen Mannes Haus, derselbe fromm Mann durch seines Hauses Ehre soll er ihn bergen und ihm hinhelfen. Kommen seine Feind hinnach, vor denen soll er ihn bergen und beschirmen so best er mag. Kommt der Richter hinnach oder seine Bothen, dem soll er aufthun sein Haus und soll sie den lassen suchen; und soll doch jenen hinhelfen ob er mag und ist niemand darum keine Buss schuldig.“ — Wer aber einen „verbotenen“ Mann hauset und hofet, der gibt dem Richter 5 Pfund und 60 Heller Busse.

[5] Lex Bajuvar., I, 7, 1: „Si culpabilis aliquis confugium ad Eccle-

Wert, den die Engländer auf ihr freies Hausrecht legen, hat der grosse Chatham in einer Parlamentsrede mit den berühmten Worten geschildert: „Der ärmste Mann kann in seiner Hütte alle Streitkräfte der Krone herausfordern. Sie mag verfallen sein, ihr Dach den Einsturz drohen, der Wind durch ihre Ritze blasen, Sturm und Wetter ihr Spiel damit treiben, aber vor dem König von England ist sie sicher. Alle seine Macht scheitert an der Schwelle des elenden Bauwerkes.“[6]

Auch die neueren Verfassungen haben oft wieder den alten Grundsatz dadurch geehrt, dass sie die Haussuchung durch nähere, die Freiheit und Sicherheit des Bürgers schützende Vorschriften beschränkten.[7]

siam fecerit, nullus eum vi abstrahere ausus sit, postquam januam Ecclesiae intraverit.“ Schwabenspiegel c. 277 (Wackernagel): „Als ein mensche, swer ez ist, iht getuot; unde kumet ez in die kirchen, da sol im nieman niht inne tuon. man sol ez ouch dar üz niht ziehen; wann man sol got an im fürhten und die kirchen an im êren durch got.“

6 Daher das englische Rechtssprichwort: „my house is my castle.“ Vor Zeiten war: „Mein Haus meine Burg“ auch ein deutsches Sprichwort. Wiener Stadtrecht von 1221, §. 26: „Volumus ut unicuique civium domus sua sit pro munitione et commansionariis suis et cuilibet fugienti vel intranti domum.“ Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, S. 496.

7 Vgl. oben Kap. 3, Anm. 6. Portugiesische Verf., Art. 145, 6: „Jeder Bürger hat in seinem Hause ein unverletzliches Asyl: bei Nacht darf man es ohne seine Einwilligung nicht betreten, ausser im Falle einer Hilfsforderung von innen, oder im Falle einer Feuers- oder Wassernot von aussen her; und bei Tag soll der Eintritt in das Haus nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen erlaubt sein.“ Holländische, Art. 153: „Niemand darf in die Wohnung einer Person wider ihren Willen eintreten, es sei denn auf Befehl einer Gewalt, die durch das Gesetz berechtigt ist, solche Befehle zu erteilen, und indem er die in dem Gesetze festgestellten Formen befolgt.“ Belgische, Art. 10: „Die Wohnung ist unverletzlich: eine Haussuchung kann nur stattfinden in den Fällen, welche das Gesetz vorausbezeichnet, und in der Form, welche es vorschreibt.“ Griechische, Art. 12. Norwegische, Art. 102: „Haussuchungen dürfen nur in kriminellen Fällen stattfinden.“ Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 138: „Die Wohnung ist unverletzlich. Eine Haussuchung ist nur zulässig:

2. Nahe verwandt und grossenteils in dem Schutze des Hausrechtes inbegriffen ist die Achtung des Staates vor dem sicheren und ausschliesslichen Besitze, den das Individuum an seinen Papieren übt. Es ist das in vorzüglichem Sinne ein persönliches Recht des letzteren, denn das dingliche Eigentum an den Papieren kommt nur wenig in Betracht. Viel wichtiger ist der Inhalt derselben, welcher gewissermassen zu der geistigen Atmosphäre des Menschen gehört. Eine Beschlagnahme lässt sich daher nur rechtfertigen, wenn ein erheblicher Verdacht eines Verbrechens vorhanden ist und nur unter Beachtung schonender Formen.[8]

3. Ebenso die Achtung des Briefgeheimnisses auch für die Briefe, welche der Staatspost[9] von den Privaten zur Beförderung anvertraut sind. Die geheimen Kabinette, in welchen die Polizei den Inhalt der Privatkorrespondenzen zu erspähen suchte, waren daher durchaus verwerflich, denn sie missbrauchten jenes Vertrauen und frevelten an der Freiheit des individuellen Verkehres. Beides ist des Staates unwürdig, der berufen ist, die öffentliche Moral und das Recht der Personen zu schützen.[10] Nur der Krieg oder gerichtliche Unter-

1) in Kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehles,

2) im Falle der Verfolgung auf frischer That,

3) in den Fällen und Formen, in welchen das Gesetz ausnahmsweise bestimmten Beamten dieselbe gestattet.“ Preussische Verfassung, Art. 6 ebenso. — Deutsches Strafgesetzbuch über den Hausfriedensbruch, §. 123 und 342. [Die Voraussetzungen, unter denen eine Haussuchung in Strafverfahren zulässig ist, sind jetzt normiert durch die deutsche Strafprozessordnung, §. 102 ff. Siehe auch preussisches Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850, §. 8 und 9.]

[8] Siehe die vorhergehende Note. [Ueber die Beschlagnahme von Vermögensstücken und die Durchsicht von Papieren bei Gelegenheit einer Durchsuchung siehe jetzt Strafprozessordnung, §. 94 ff., §. 110.]

[9] Vgl. oben Buch VII, Kap. 3, S. 519.

[10] Portugiesische Verf., Art. 145, 25: „Das Geheimnis der Briefe ist unverletzlich. Die Postverwaltung ist für jedes Vergehen gegen diesen Artikel streng verantwortlich.“ Holländische, Art. 154: „Das Ge-

suchungen im Strafprozess können eine Beschränkung solcher persönlicher Freiheit rechtfertigen.

4. Das Ueberwachen häuslicher Gesellschaftskreise und das Ausspionieren der Privatgespräche von seiten der Polizei ist nicht weniger eine Missachtung der individuellen Freiheit und verdient wieder die Verachtung, womit die öffentliche Meinung solche Unwürdigkeit verfolgt.

5. Ferner ist die Aufnötigung einer dem Individuum verhassten Gesellschaft, z. B. die polizeiliche Begleitung eines ehrbaren Reisenden, mit der Achtung wahrer Freiheit unvereinbar. Die Humanität erfordert sogar, dass Untersuchungsgefangene in dieser Beziehung, soweit es möglich ist, in ihrer Individualität geachtet und nicht ohne dringende Not gebildete Männer mit verworfenen und rohen Kunden der Gefängnisse zusammengesperrt werden. Es ist nicht möglich, alle Verstösse gegen das Recht der Persönlichkeit durch die Gesetzgebung zum voraus zu untersagen und das gesetzliche Verbot bietet überdem nur eine schwache Garantie. Ist aber der Geist humaner Freiheit in einer Nation einheimisch und kräftig geworden, so wird dieselbe auch in den mannigfaltigen Erscheinungen des praktischen Lebens zur Wahrheit werden.

6. Endlich sind schützende Gesetze gegen willkürliche Beeinquartierung für die Sicherheit des Hausfriedens

heimnis der der Post oder anderen öffentlichen Einrichtungen zur Versendung anvertrauten Briefe ist unverletzbar, ausgenommen auf Befehl des Richters in den durch das Gesetz vorgeschriebenen Fällen." Belgische, Art. 22. Schweizerische Bundesverf., Art. 36. [Deutsches Postgesetz vom 28. Oktober 1871, §. 5: „Das Briefgeheimnis ist unverletzlich." Die amtliche Befugnis zur Oeffnung von Postsendungen, zur Mitteilung derselben, ihres Inhaltes oder der Thatsachen der Sendungen wider den Willen des Adressaten gewährt die Reichsgesetzgebung nur im Interesse der Rechtspflege in strafrechtlichen Untersuchungen und im Konkursverfahren. Strafprozessordnung §. 33, 99, 100; Konkursordnung §. 100. Siehe auch Strafgesetzbuch §. 354.]

unerlässlich. Wenn es der Staatsgewalt gestattet ist, durch Einlegung von Soldaten in die Privathäuser einen beliebigen Druck zu üben, so ist jede häusliche Sicherheit und Freiheit in steter Gefahr. Von jeher haben despotische Regierungen durch dieses Mittel grausame Verfolgung geübt und jeden, auch den berechtigten Widerspruch gewaltsam erdrückt.[11]

Sechstes Kapitel.

II. Politische Freiheitsrechte.

A. Von der Rechtsgleichheit.

Der Begriff der Rechtsgleichheit ist uralt. Die Wage hat von jeher als das Symbol der Gerechtigkeit gegolten, die Wage, welche mit gleichem Gewicht misst; und alles Recht hat einen ursprünglichen Zug nach idealer Gleichheit, wie das Wasser einen elementarischen Trieb in sich hat zu gleicher Höhe.[1] Das menschliche Recht beruht vorerst auf der menschlichen Rasse, und sie ist allen gemeinsam, als solche in

[11] Die engl. Bill of Rights von 1689 macht es Jakob II. zum Vorwurf, „dass er dem Gesetz entgegen Soldaten einquartierte.“ Amerik. [Verfassung, Zusatzartikel 3 von 1789]: „Kein Soldat soll in Friedenszeiten in irgend ein Haus ohne Einwilligung des Eigentümers eingelegt werden und in Kriegszeiten nur in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise.“ Lieber a. a. O., S. 93. [Ueber die Verpflichtung zur Quartierleistung in Friedenszeiten siehe das deutsche Reichsgesetz vom 25. Juni 1868, in Kriegszeiten das Reichsgesetz vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen, §. 3.]

[1] Euripides' Phönicierinnen bei Schiller III, 105:

„Gleichheit knüpft
Den Blutsverwandten mit dem Blutsverwandten,
Den Freund zusammen mit dem Freund, und Länder
Mit Ländern! Gleichheit ist das heilige Gesetz
Der Menschheit.“

allen gleich. Diese einfache Wahrheit, welche auch der Staat in seiner Rechtsordnung achten muss, ist aber in alter und neuer Zeit durch leidenschaftliche Anschwellung und einseitige Uebertreibung häufig zu so breiter Lüge entstellt worden, dass dieselbe nur mit Anstrengung durch scharfe Sichtung und Reinigung wiederhergestellt werden kann. Die Ausbildung des modernen Staatsrechtes wird durch die wahre Rechtsgleichheit ebenso gefördert wie durch die falsche Rechtsgleichheit gestört. Daher ist für die Theorie und die Praxis gleich wichtig, beide zu unterscheiden.

1. Die sogenannte Gleichheit vor dem Gesetze,[2] die richtiger als Gleichheit vor dem Gericht bezeichnet würde, hat einen vortrefflichen Sinn. Wir verstehen darunter, dass das Gericht Vornehme und Gemeine, Herren und Knechte, Reiche und Arme, alle gleich je in ihrem Rechte schütze, nicht etwa die einen begünstige, die anderen vernachlässige, sondern jeden vollständig schütze. Der Niedere hat keinen

[2] Französische Verf. von 1814, Art. 1: „Die Franzosen sind vor dem Gesetze gleich, ihre Titel und Rang seien übrigens wie sie wollen." Dieser Satz, in welchem noch neben der Gleichheit auch der Verschiedenheit erwähnt wird, ging dann in andere Verfassungen über, aber zuweilen ohne diesen Zusatz. So in die belgische, Art. 6: „Es gibt in dem Staate keinen Standesunterschied. Die Belgier sind vor dem Gesetze gleich." Schweizerische Verf., Art. 4: „Alle Schweizer sind vor dem Gerichte gleich. Es gibt in der Schweiz keine Unterthanenverhältnisse, keine Vorrechte des Ortes, der Geburt, der Familien oder Personen." (Der zweite Satz stammt aus der Mediationsverfassung Napoleons.) Portugiesische, Art. 145, 12 nach dem Vorbilde der französischen von 1795: „Das Gesetz ist für alle gleich, es mag schützen oder bestrafen; es belohnt je nach dem Verdienst." Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 135: „Vor dem Gesetze gilt kein Unterschied der Stände. Alle Standesvorrechte sind abgeschafft. Die Deutschen sind vor dem Gesetze gleich." Oesterreichisches [Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, Art. 2]: „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich." Preussische Verf., Art. 4: „Alle Preussen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt." [Vgl. jedoch das deklaratorische Gesetz vom 10. Juni 1854 über die Rechte der Standesherren.]

geringeren Anspruch auf vollen Schutz seines Rechtes als der Vornehme. Der geringfügige Besitz des Arbeiters an Kleidern und Werkzeug ist nicht weniger heilig als das reiche Warenlager des Kaufmanns oder die Schlösser und Domänen des Fürsten. Sie erfordern alle gleichen Schutz gegen jede Verletzung. Diese Gleichheit ist eine Folge des grossen Rechtsprincipes: Suum cuique.

2. Die französische Revolution hatte den Satz als Menschenrecht proklamiert: „Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es." Für diese abstrakte und absolute Gleichheit[3] auch in der Art und der Zahl der Rechte glühten die Franzosen damals und opferten dem unerreichbaren Traumbilde einer kranken Phantasie sogar die Freiheit auf, die sie auch liebten. Auf dem Gebiete des Staatsrechtes führt der Weg dieses Irrlichtes durch die ausschweifendste Demokratie hindurch in den Sumpf der Anarchie, in welcher mit dem geleugneten Unterschiede der Regierenden und der Regierten der Staat selbst unrettbar versinken muss; auf dem Gebiete des Privatrechtes zur Auflösung der Familie, in welcher die Unterschiede der Geschlechter, der Eltern und der Kinder, der Herrschaft und des Gesindes bestritten werden und zu dem Wahnsinn des Kommunismus, der den unvertilgbaren Unterschied der Individuen und ihrer Vermögenskräfte aufzuheben sich vergeblich abmüdet, also auch da zum Untergange alles Rechtes.

Auch im Altertume übten ähnliche Irrtümer eine Gewalt aus, aber doch nicht eine so übermächtige wie in der neueren Zeit. Aristoteles schon hat dem Irrtum die Wahrheit in scharfer und klarer Formel entgegengestellt, und doch begünstigt die Ausdrucksweise unserer neuen Staatsverfassungen fast überall jenes Missverständnis: „Inwiefern die Menschen gleich sind, gebührt ihnen gleiches Recht."

[3] Mirabeau erklärte dieselbe ganz vernünftig: „L'égalité civile n'est pas l'égalité des propriétés ou des distinctions."

„Unter gleichen Voraussetzungen gleiches Recht."[4] Dieser Gedanke ist freilich kein Hebel, um das ganze Staatsgebäude umzustürzen und die Trümmer auf der gleichen Fläche auszubreiten. Er ist auch kein Reizmittel, um die einen wider die anderen aufzuregen. Aber er ist vor allen Dingen gerecht, und würde das positive Recht und die Praxis diese natürliche Aequitas jederzeit beachten, so würde das beiden zu hohem Ruhme und den Völkern zu grossem Vorteile gereichen.

3. Alle Menschen sind als Menschen sich gleich, die Menschennatur und die Menschenwürde sind der ganzen Gattung gemeinsam. Wir sind alle mit einem wesentlich gleichartigen irdischen Körper ausgerüstet und hinwieder alle mit einem unsterblichen Geiste, der in diesem Körper wohnt; wir alle sind mit der einen Seite unseres Wesens Geschöpfe der Erde, mit der anderen Kinder des göttlichen Geistes. Daher gibt es allerdings Rechte, die allen wirklich gleich sind, wahre, aus der menschlichen Rasse folgende Menschenrechte, sei es schon angeborene, sei es erst durch die gemeine Entwickelung der Kultur der Menschheit neu erworbene oder ausgebildete. So die meisten Rechte des Privatrechtes, welches daher auch in hohem Grade und, wie wir deutlich erkennen können, mehr und mehr den Charakter eines allen gleichmässig zugänglichen und gemeinmenschlichen Rechtes annimmt, wie die Rechte der Persönlichkeit, der Verwandtschaft, des Eigentumes, des gemeinen Handels und Verkehres. Weniger allgemein und gleich sind die politischen Rechte. Das ist aber nicht ein Mangel derselben, sondern der Natur des Staates gemäss, denn dieser als eine organische Ordnung der

[4] Aristoteles, Pol. III, 5, §. 8: „Die Gleichheit gilt für gerecht und sie ist es, nur nicht für alle, sondern für die Gleichen. Auch die Ungleichheit gilt für gerecht und sie ist es wieder, nur nicht für alle, sondern für die Ungleichen. Die Menschen aber beachten das Verhältnis der Personen nicht und urteilen darum falsch. Die Ursache dessen ist, dass das Urteil sie selber betrifft, denn wohl die meisten sind schlechte Richter in eigener Sache."

Gesamtheit selbst beruht wesentlich auf den Unterschieden in dieser.[5] Daher tritt hier das ungleiche Recht der Geschlechter und des Alters viel bedeutender hervor als im Privatrecht und auch unter den Organen der Staatsmacht und unter den Staatsbürgern zeigen sich die wichtigsten notwendigen oder wohlbegründeten Unterschiede der Berechtigung. Auch der Staat wird, und je humaner er wird, desto vollständiger in seiner politischen Einrichtung und Gestaltung die gemeinsame menschliche Natur aller seiner Glieder voraus ehren und daher weder den Mächtigsten über diese Sphäre hinaus zum Gott erheben, noch den Schwächsten und Niedrigsten dem Tiere gleichstellen.[6] Im übrigen aber wird er

[5] Vgl. oben Bd. I, Buch VI, Kap. 21. Cicero, De Rep. I, 34: „Quum par habetur honos summis et infimis, qui sint in omni populo necesse est, *ipsa aequitas iniquissima sit.*“ Auch Hegel hat das eingesehen. Werke IX, S. 150: „Vor dem Gesetze gelten allerdings alle Individuen gleich, aber Gleichheit im Staatsleben ist etwas völlig Unmögliches.“ Vgl. auch Benthams Werke I, S. 554, der sich über die Gleichheitswut der französischen Revolution als über eine arge Dummheit lustig macht, so sehr radikal er sonst selber ist.

[6] Die etwas unrömisch gehaltene Rede, welche Dio Cassius (LII) den Agrippa zur Verherrlichung der Rechtsgleichheit halten lässt, sagt doch im Grunde nur das: „Die Rechtsgleichheit (*ἰσονομία*) hat nicht allein einen wohlgefälligen Namen, sondern ist auch in der That ein gerechtes Verlangen. Weshalb denn sollten die, welche dieselbe Natur empfangen haben und dem nämlichen Volksstamme angehören, die in denselben Sitten erzogen, nach den gleichen Gesetzen gebildet worden sind und in gleicher Weise ihren Körper und ihren Geist dem Vaterlande weihen, nicht ebenso an allen Dingen gemeines Recht haben? Wie sollte sich unter diesen ein anderer Vorzug ausser der auf Tugend gegründete rechtfertigen lassen? Aus gleicher Geburt erwächst auch gleiches Recht. Wem dasselbe zu teil geworden, der erfreut sich dessen, wer desselben entbehren muss, den schmerzt der Verlust. Die ganze Menschheit, weil von den Göttern geschaffen und hinwieder zu den Göttern zurückkehrend, blickt aufwärts und will nicht in allen Beziehungen der Herrschaft eines einzelnen unterworfen sein und sträubt sich dagegen, dass die Mühen, die Gefahren und die Verwendungen von allen gemeinsam getragen, dagegen die Vorteile einem einzelnen vorbehalten werden.“

je nach den verschiedenen Gegensätzen in der Nutur und je nach der Art seiner besonderen Verfassungen mehr oder weniger Verschiedenheiten des Rechtes anerkennen, ohne dadurch irgend mit dem natürlichen Princip der Aequitas in Widerspruch zu geraten. Es ist eine Eigentümlichkeit der demokratischen Staatsform, dass sie, die voraus auf gleichen Verhältnissen der grossen Mehrheit ruht, vorzugsweise auch allen Staatsbürgern möglichst gleiche politische Rechte einräumt; und eine Besonderheit der Aristokratie, dass sie dagegen das höhere Recht der ausgezeichneten Minderheit betont. Der wahren gleichen menschlichen Gerechtigkeit nähert sich jene aber nicht schon um ihres Strebens willen nach allgemeiner Gleichheit, sondern wie diese nur insofern an, als das natürliche Recht dort der regierten Minderheit, hier der untergeordneten Mehrheit der Bevölkerung ebenfalls je nach den wahren Verhältnissen geschützt wird. Die lauten Forderungen der objektiven Rechtsgleichheit auch in den politischen Rechten der Staatsbürger sind daher nicht etwa Folgerungen aus einem natürlichen und allgemein menschlichen Rechtsprincip, sondern Zeugnisse für die Macht des demokratischen Geistes in unserer Zeit, welcher in den Verschiedenheiten der ständischen Gliederung ein Hindernis seiner Herrschaft erkennt und aus gleichem Grunde auch die Einteilung und Abstufung der Bevölkerung je nach Vermögen, Alter, Bildung u. s. f. bekämpft.[7]

[7] E. Burke, Betrachtungen u. s. f.: „Glauben Sie mir, die, welche alles nivellieren wollen, fördern die wahre Gleichheit nicht. Alle Staaten sind aus verschiedenen Kreisen und Schichten der Bewohner zusammengesetzt und ein Kreis muss übergeordnet sein. Die Nivellierer (the levellers) verändern und verkehren daher nur die natürliche Ordnung der Dinge, sie werfen das gesellschaftliche Gebäude um, indem sie, was die Solidität des Baues als festes Fundament auf dem Boden erfordert, hoch in die Luft versetzen.“ Gentz, Ueber polit. Gleichheit in den ausgew. Schriften V, S. 241: „Eine Ungleichheit, welche aus den persönlichen Kräften und Talenten, aus der Erziehung, aus dem erworbenen und selbst aus dem ererbten Reichtum herstammt, wurde lange mit einer gewissen Schonung behandelt; nur die letzten Ausschweifungen des

4. Alle Menschen sind hinwieder als Individuen ungleich. Die gemeinsame Rasse verbindet die Menschen alle zu einer Gattung, die individuelle Besonderheit unterscheidet wieder jeden von dem anderen. Da sind nie zwei völlig gleich, sogar die Zwillinge nicht, die gleichzeitig erzeugt und getragen wurden. Das Recht muss die beiden Wahrheiten zugleich anerkennen und darf nicht einseitig weder die Gleichheit noch die Verschiedenheit allein beachten. Auch das Privatrecht thut das. Die Formen zwar des Vermögens z. B. sind für alle dieselben, wie die körperliche Rasse für alle die gleiche ist, aber diese Formen werden, wie der Körper von dem Geiste,

Fanatismus, nur die letzten Missethaten der Demagogie rissen sie endlich mit in den Strudel hinein. Aber die Unterschiede, welche mit der politischen Verfassung des Staates zusammenhängen, die Gradationen des Ranges, alles was äussere Auszeichnung, erbliche Würde, Familienansehen, Rang und Titel verlieh, konnte selbst vor den gemässigten Grundsätzen nicht Gnade finden. Die Klagen über Distinktionen dieser Art sind um so grundloser, weil es noch nie eine Verfassung gegeben hat und vielleicht keine geben kann, worin nicht die politische Ungleichheit der Bürger ein Fundamentalartikel gewesen wäre." Vgl. auch die kerngesunden Sprüche in dem Buche Jesus Sirach, Kap. 38 und 39 über diese Materie. Z. B. 38, 25: „Wer die Schrift lernen soll, der kann keiner anderen Arbeit warten, und wen man lehren soll, der muss sonst nichts zu thun haben. 26. Wie kann der der Lehre warten, der pflügen muss und der gerne die Ochsen mit der Geissel treibt und mit dergleichen Werken umgeht und weiss nichts, denn von Ochsen zu reden. 27. Er muss denken, wie er ackern soll und muss früh und spät den Kühen Futter geben. 28. Also auch die Tischler und Zimmerleute, die Tag und Nacht arbeiten. 35. Diese alle trösten sich ihres Handwerks und ein jeglicher fleissigt sich, dass er seine Arbeit könne. 36. Man kann ihrer in der Stadt nicht entbehren. 37. Aber man kann sie nirgend hinschicken, sie können der Aemter auch nicht warten, noch in der Gemeine regieren." Der Gleichheitsdrang der neueren Zeit hat eine relative Begründung in den mannigfaltigen Ungleichheiten des Mittelalters, die ihren früheren Sinn verloren haben. Dass aber neben der Gleichheit der natürlichen Grundlage auch die Verschiedenheit der Entwickelung berechtigt sei, hat selbst Mirabeau wohl begriffen. Lewitz, Leben Mirabeaus I, S. 490. Vgl. Bluntschli, Art. Aristokratische und demokratische Ideen im deutschen Staatswörterbuch.

so von der Mannigfaltigkeit des individuellen Lebens unendlich verschieden erfüllt und so hat jeder wieder anderes Vermögen als der andere. Das Staatsrecht legt einen noch entschiedeneren Nachdruck auf diese Verschiedenheit. Die individuelle Tüchtigkeit und Fähigkeit übt in demselben nicht bloss den Einfluss aus, dass der Ausgezeichnete etwa eine grössere Masse von Rechten erwirbt, wie der gewandte Kaufmann im Privatrecht, sondern dass gewisse Arten von politischen Rechten selbst, z. B. Beamtungen, Deputiertenstellen u. s. f. nur den individuell Ausgezeichneten zukommen dürfen.

Die Rechtsgleichheit und die Rechtsverschiedenheit gehören somit zusammen. Unter gleichen Voraussetzungen ist jene, unter ungleichen diese gerecht.

Siebentes Kapitel.

B. Recht zu Petitionen und Beschwerden.

Das Recht der Bewohner eines Staates, sowohl der Staatsregierung als den übrigen verfassungsmässigen Organen des Staates, namentlich auch dem gesetzgebenden Körper, teils ihre Bitten und Wünsche, teils ihre Beschwerden vorzutragen über Verhältnisse, welche irgendwie in deren Kompetenz gehören, scheint so natürlich und zugleich so unverfänglich zu sein, dass schwer zu begreifen ist, wie dasselbe noch in neueren Zeiten in europäischen Monarchien und Republiken mit entschiedener Ungunst betrachtet und die Uebung desselben wie eine strafbare Neuerung und Anmassung behandelt wurde. Wirklich grosse Monarchen haben von jeher offene Ohren gehabt für die Bitten und Klagen ihrer Unterthanen und diesen die Wege eröffnet, zu ihnen zu gelangen. Und was von diesen gilt, das steht auch unter ähnlichen Voraussetzungen allen anderen Organen des Staates wohl an. Es kann diesen nur

erwünscht sein, wenn sie so in Kenntnis gesetzt werden von den Stimmungen und Begehren, durch welche die Gemüter bewegt werden, und gewiss ist es ein Uebermass unmensch-licher Tyrannei, wenn die Regierten, für deren gemeine Wohl-fahrt die Obrigkeit zu sorgen berufen ist, nicht einmal diese bitten und ihr klagen dürfen, während doch sogar der Sklave gegen den Herrn das in der Regel darf. In einem Staate, in welchem politische Freiheit nicht eine leere Phrase ist, ver-steht sich dieses Recht von selbst. Die neueren Verfassungs-urkunden haben dasselbe häufig ausdrücklich nun gewähr-leistet.[1]

Natürliche Schranken des Petitionen- und Beschwerde-rechtes sind:[2]

[1] In der Bill der Rechte vom Jahre 1689 wird es als ein altenglisches Recht neu gewährleistet, „dass es ein Recht der Unterthanen ist, ihre Petitionen an den König zu richten, und dass alle Verhaftungen und gerichtlichen Verfolgungen für solches Petitionieren ungesetzlich sind.“ Spanische Verf., Art. 13. Portugiesische, Art. 145, 28: „Jeder Bürger kann schriftlich der gesetzgebenden oder vollziehenden Gewalt Ansprüche, Klagen oder Bittschriften vorlegen, wenn sie irgend eine Verletzung der Verfassung aufdecken und dabei die wirkliche Ver-antwortlichkeit der Uebertreter bei der gehörigen Behörde auffordern.“ Holländische, Art. 9: „Jeder Einwohner hat das Recht, schriftliche Bittschriften an die zuständigen Behörden einzureichen, wenn sie per-sönlich und nicht im Namen mehrerer unterzeichnet werden; das letztere kann allein von Korporationen geschehen, welche gesetzlich zusammen-gesetzt, oder als solche anerkannt sind und in diesem Falle nicht anders als über Gegenstände, die zu ihren gesetzlichen Wirkungskreisen ge-hören.“ Belgische, Art. 21: „Jeder hat das Recht an die öffentlichen Behörden Bittschriften mit der Unterschrift von einer oder mehreren Personen einzureichen. Die eingesetzten Behörden haben allein das Recht, im gemeinschaftlichen Namen Bittschriften einzureichen.“ Grie-chische, Art. 9. Schweizerische Bundesverf. von 1874, Art. 57. Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 157: „Jeder Deutsche hat das Recht, sich mit Bitten und Beschwerden schriftlich an die Behörden, an die Volksvertretungen und an den Reichstag zu wenden.“ Preussische Verf., Art. 32.

[2] Vgl. im einzelnen Rob. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, S. 222 ff.



a) dass dasselbe nur von staatsrechtlich volljährigen Personen geübt werde. Das Recht ist ein persönliches und kann daher nur wirklichen Personen zustehen, welche eine eigene Meinung haben und zu äussern imstande sind. Als solche gelten z. B. willkürlich veranstaltete Volksversammlungen nicht, wohl aber Körperschaften aller Art;

b) dass der Inhalt der Petition oder Beschwerde in den Amtsbereich der angesprochenen Gewalt gehöre;

c) dass die Form derselben die Achtung nicht verletze, welche die Petenten oder Beschwerdesteller der angesprochenen Gewalt schuldig sind, noch über die Schranken des öffentlichen Anstandes und der guten Sitte hinausschweife.

In neuerer Zeit sind die sogenannten Ansprachen (Adressen) häufig an die Stelle der eigentlichen Petitionen getreten. Es sind das nicht Begehren und Bitten, sondern blosse Aeusserungen der Stimmung und Meinung, bald der Freude und des Dankes, bald der Unzufriedenheit und der Missbilligung. Auch dagegen ist an und für sich nichts zu haben. Nur ist gerade hier, da leicht der Ansprechende das richtige Verhältnis zu dem Angesprochenen übersieht und in Missachtung desselben verfällt, um so strenger auf die Form zu halten und sind unbescheidene Zuschriften derart nicht zu dulden.

Ein Missbrauch dieses Rechtes ist fast nie zu fürchten, wenn nur Individuen für sich petitionieren, eher wenn die Parteien durch Aufregung eines Petitionen- oder Adressensturmes die Massen sammeln und nach dem bezeichneten Ziele führen. Dann werden gleichartige Zuschriften von dem leitenden Ausschusse der Partei durch das ganze Land von Haus zu Haus verbreitet und um Unterzeichnung geworben. Auch eine blosse Parteimeinung kann unter Umständen so den Schein der Volksmeinung annehmen und sogar zu solcher werden und die Petition oder Adresse zu einer grossen Autorität und Macht heranwachsen. Eine starke Regierung und

selbständige Kammern werden freilich auch dann noch mit innerer Freiheit thun können, was sie für gerecht und gut halten — das englische Parlament hat auch den Petitionsstürmen der irischen Repealer und der englischen Chartisten standgehalten; aber schwache Behörden werden sich auch, wo ihre eigene, vielleicht bessere Ueberzeugung dagegen spricht, vor dem Drange der öffentlichen Meinung beugen. Verbote und polizeiliche Verhinderung des Sammelns von Unterschriften können daher in grosser Gefahr vielleicht nötig werden,[3] sind aber immer misslich, teils weil sie eine natürliche Volksfreiheit hemmen, teils weil sie die Menge zum Beharren und zu grösserem Eifer in der eingeschlagenen Richtung reizen. Besser ist es daher, wenn die Leiter des Staates zur rechten Zeit die geeigneten Massregeln treffen, um das Gewitter zu zerteilen, oder, wenn es unvermeidlich ist, den Sturm würdig zu bestehen.

Achtes Kapitel.

C. Das Vereinsrecht.

Das Recht der Bürger, zu Vereinen zusammenzutreten und gemeinsame Zwecke zu fördern, ist zunächst ein einfaches Privatrecht, insofern diese Zwecke dem Privatleben angehören, z. B. litterarische Unternehmungen oder geselliges Vergnügen, oder Uebung der Wohlthätigkeit betreffen. Eine schon in den natürlichen Rechtsverhältnissen begründete Regel, dass

[3] Rücksichten derart hatten die eidgenössischen Stände schon 1481 veranlasst, in dem sogenannten Stanzerverkommnis alle „Anträge" zu verbieten, „wovon Schaden, Aufruhr oder Unfug entstehen möchte", eine Verordnung, die indessen später oft zur Unterdrückung berechtigter Bitten und Beschwerden missbraucht worden ist. Vgl. Bluntschli, Schweizer. Bundesrecht I, S. 154 ff.

dieselben der Genehmigung des Staates zu ihrer Existenz bedürfen, gibt es nicht.[1] Die germanischen Völker haben die Freiheit solcher Vereinsbildung von jeher als ein natürliches Recht freier Männer betrachtet und fast zu allen Zeiten und überall geübt.

Eine besondere Berücksichtigung aber erfordern die politischen Vereine, insofern als ihr Dasein und ihre Wirksamkeit auf das politische Leben des Staates und des Volkes nähere Beziehung hat. Den politischen Vereinen gleich zu achten sind Vereine, welche zwar ein nicht politisches Princip haben, wie z. B. religiöse, kirchliche, wohlthätige Vereine, aber welche dennoch die Absicht haben, auf die Staatsordnung und die öffentlichen Angelegenheiten einzuwirken, sei es indem sie die Behörden unterstützen, sei es indem sie dieselben bekämpfen.

Auch mit Bezug auf die politischen Vereine hat das englische und nordamerikanische Staatsrecht die Vereinsfreiheit fortwährend als selbstverständlich anerkannt; indessen haben auch da die politischen Vereine thatsächlich erst in der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts eine grössere Bedeutung erlangt.[2] Auf dem absolut regierten europäischen Kontinente dagegen galten damals die politischen Vereine als unerlaubt, weil für die obrigkeitliche Gewalt gefährlich. Erst die fran-

[1] Der französiche Code pénal (Art. 291) hat eine solche Beschränkung aller Vereine, die über 20 Mitglieder und periodische Versammlungen haben, eingeführt. Sie wurde noch ausgedehnt durch das Gesetz vom 10. April 1834. Vgl. Klimrath in der Zeitschrift von Mittermaier VII, S. 44 ff. Ganz unglücklich ist die neue Theorie von L. Stein (Verwaltungslehre I, S. 226 ff., 539 ff.), welche die Vereine zu Organen der „Staatsverwaltung" macht und demgemäss der Regierungsgewalt völlig unterordnet. Die Thätigkeit der Privatpersonen wird nicht dadurch schon Staatsthätigkeit, dass sie von mehreren Privaten in Verbindung geübt wird. Die Zahl der Teilnehmer ist unerheblich für den rechtlichen Charakter der Geschäfte.

[2] Vgl. Buckle, Gesch. der engl. Civilis. I, S. 373. Th. Erskine May, Verf.-Gesch. Englands, übers. von Oppenheim II, S. 106.

zösische Konstitution von 1791 (Tit. 1) proklamierte das freie Versammlungsrecht und damit auch das Vereinsrecht der friedlichen Bürger; aber die greulichen Wirkungen der Klubherrschaft, die nun in Frankreich eintrat, reizte wieder zu beschränkenden Gesetzen. Die napoleonische und die spätere bourbonische Gesetzgebung hielten die Regel fest, dass politische Vereine nur mit Regierungsgenehmigung erlaubt, d. h. zunächst unerlaubt seien.[3] Das Jahr 1848 brachte für Frankreich neuerdings die Vereinsfreiheit, aber wieder nur für einen Moment; wenige Monate später wurde ein sehr strenges Vereinsgesetz vom 28. Juli 1848 erlassen, das erst im Jahre 1868 einige Milderung erfuhr.[3a] In Deutschland wurden in aufgeregten Zeiten einige Versuche von politischer Vereinsbildung gemacht, aber trafen bald auf polizeiliche Hemmnisse. Der deutsche Bundestag verbot am 5. Juli 1832 geradezu alle politischen Vereine. Erst die Revolution von 1848 führte den Grundsatz der Vereinsfreiheit auch in die deutschen Verfassungen ein.[4]

[3] Constit. von 1795, Art. 362: „Aucune société particulière, s'occupant de questions politiques, ne peut correspondre avec une autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques, — ni imposer des conditions d'admission et de l'égibilité, ni s'arroger des droits d'exclusion, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association."

[3a] [Eine nur wenig beschränkte Vereinsfreiheit ist in Frankreich durch Gesetz vom 30. Juni 1881 eingeführt worden.]

[4] Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 162: „Die Deutschen haben das Recht, Vereine zu bilden. Dieses Recht soll durch keine vorbeugenden Massregeln beschränkt werden." Oesterreichische Grundrechte von 1849, §. 7; [Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Art. 12: „Die österreichischen Staatsbürger haben das Recht, sich zu versammeln und Vereine zu bilden. Die Ausübung dieser Rechte wird durch besondere Gesetze geregelt." Siehe Vereinsgesetz vom 15. November 1867; Gesetz über öffentliche Versammlungen vom 15. November 1867]. Preussische Verf., Art. 30: „Alle Preussen haben das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen. Das Gesetz regelt insbesondere zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit die Ausübung des — Rechtes. Politische Vereine können Beschränkungen und vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen werden." [Verordnung vom 11. März 1850.]

Früher ist dieselbe in anderen europäischen Staaten anerkannt worden.[5]

Die Vereine unterscheiden sich von den Körperschaften und Gemeinden des Staatsorganismus durch den Mangel staatsrechtlicher Persönlichkeit. Sie bilden ein unorganisches Element im Staate, wenngleich sie in sich organisiert und zuweilen eine politische Macht sind. Von blossen politischen Versammlungen aber unterscheiden sie sich durch ihre Fortdauer und von politischen Parteien durch ihre Organisation. Sie haben einen gesellschaftlichen Charakter, indem sie auf freiem Ein- und Austritt einzelner Individuen zu gemeinsamen Zwecken beruhen.

Die politische Vereinsbildung setzt ein bedeutendes Mass von persönlicher Freiheit der Bürger, ein lebhaftes politisches Bewusstsein auch ausserhalb der amtlichen Kreise und die verbreitete Neigung voraus, selbstthätig mitzuwirken zur Erreichung politischer Zwecke. Sie kann also nur in einer freien Nation gedeihen, welche zur Selbsthilfe entschlossen ist. Sie entbindet und entwickelt mancherlei verborgene und zurückgehaltene Volkskräfte und kräftigt das Parteileben sowohl als gemeinnützliche Strebungen. Aber unter Umständen kann sie auch eine grosse Gefahr werden für die Sicherheit des Staates, für die Autorität seiner regelmässigen Organe und für die Rechte derer, gegen welche vielleicht die Feindschaft der Vereine sich richtet.[6]

[5] Belgische Verf., Art. 20: „Die Belgier haben das Recht, sich zu Gesellschaften zu vereinigen; dieses Recht darf keiner vorgreifenden Massregel unterworfen werden.“ Holländische, Art. 10: „Das Recht der Einwohner zur Vereinigung und Versammlung wird anerkannt. Das Gesetz regelt und beschränkt die Ausübung dieses Rechtes in seiner Beziehung zur öffentlichen Ordnung.“ Schweizerische Bundesverf. von 1848, Art. 46 [von 1874, Art. 56]: „Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Ueber den Missbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.“

[6] Der Republikaner Washington äusserte sich in einem Briefe

Die Hauptmittel, wodurch die neuere Gesetzgebung die Vereine in ihren Schranken zu halten versucht, sind:

a) Politische Vereine, deren Zweck oder Mittel durch die Strafgesetzgebung verboten sind, oder überhaupt schon die gemeine Rechtsordnung verletzen, sind nicht zu dulden. Diese Beschränkung wird allgemein zugestanden, ist aber offenbar ungenügend. Ueberdem darf

b) der Staatsregierung das Recht nicht bestritten werden, auch solche Vereine aufzulösen, die, ohne gerade dem Strafrichter zu verfallen, eine staatsgefährliche Richtung verfolgen. Dem Individuum muss es freistehen, eine Gesinnung zu haben und zu bekennen, welche mit den anerkannten Verfassungsgrundsätzen in direktem Widerspruche steht; aber Vereine, die ein politisches Princip bekennen, welches unvereinbar ist mit dem Staatsprincip, z. B. republikanische Vereine in der Monarchie, monarchische in der Republik, für den Kommunismus in einem modernen Kulturstaat, kirchliche Vereine zur Bekämpfung der gesetzlichen Autorität sind feindliche Heere, die sich unter einer Fahne sammeln, um die Staatsordnung umzuwälzen. Eine Regierung, welche dieselben nicht zu bekämpfen wagt, wenn sie irgend gefährlich sind, leistet damit auf ihre Existenz im Princip Verzicht.[7]

vom 30. September 1786 über die politischen Vereine: „Im allgemeinen habe ich ebenso viele schlimme als gute Erfahrungen von Gesellschaften erlebt, wie die, deren Verfassung Sie mir mitteilen. Sie sind eine Art Staat im Staate (imperium in imperio) und behindern die öffentlichen Massregeln ebenso oft, als sie dieselben unterstützen. Ich bin kein Freund solcher Vereine, ausser wenn es sich um lokale Massregeln handelt, welche ganz oder zu grösserem Teile von dem Bezirk der einzelnen Grafschaften umschlossen werden."

[7] Washington über die „demokratischen" Vereine in einem Brief vom 26. August 1794: „Ich zweifle nicht, dass mehrere Mitglieder dieser Gesellschaften gute Absichten haben und wenig von dem wirklichen Plane wissen, aber es ist für die, welche den Charakter der Führer kennen und ihre Manövers beachtet haben, nichts Unerwartetes, wenn ich behaupte, dass dieselben von listigen und intriganten Menschen mit

Es gibt kein öffentliches Recht, auch nicht der Vereine, welches sich gegen den Staat wenden darf, denn alles öffentliche Recht ist vom Staate abgeleitet.

Die Schwierigkeit ist, dieses notwendige Verbot staatsgefährlicher Vereine wirksam zu machen und zugleich zu hindern, dass dasselbe nicht zur Unterdrückung auch der erlaubten Opposition und zur Zerstörung der Vereinsfreiheit missbraucht werde. Die erforderlichen Garantien für beides lassen sich schwerlich anders als durch Ausbildung der Verwaltungsrechtspflege gewinnen.

c) Abgesehen von dem Zwecke kann schon die Form eines Vereines Bedenken erregen und die Auflösung desselben rechtfertigen. Wenn derselbe nämlich die Einteilung des Landes und die Gliederung des Volkes nachbildend sich über das ganze Staatsgebiet oder ganze Provinzen verbreitet und einen inneren Organismus hervorbringt, durch welchen die überall zerstreuten Vereine wie Gemeinden einem Bezirks- oder Kreisausschusse untergeordnet und diese hinwieder von einem Centralausschusse geleitet werden,[8] so erscheint eine derartige Verbindung wie ein Staat in dem Staate und selbst wenn der Zweck des Vereines löblich und dieser sogar der

der ursprünglicken Tendenz gestiftet wurden, den Samen des Misstrauens und des Verdachtes gegen die Regierung unter das Volk zu streuen, und beifüge, dass diese Lehren unaufhörlich Blüten und Früchte hervorgebracht haben. Ich habe von Anfang an ausgesprochen, dass diese Gesellschaften die Staatsordnung selbst in ihren Grundlagen erschüttern werden, wenn man dieselben nicht bekämpfe (freilich nicht durch Verfolgungen, wodurch sie nur neue Kräfte gewinnen), oder wenn sie nicht bald durch die Enthüllung ihres Ursprunges und ihres Zweckes in Misskredit kommen."

[8] Englische Gesetze von 1798 und 1816 untersagen jede Ueber- und Unterordnung in den Vereinen und alle Delegiertenversammlungen von Vereinen. Die deutsche Bundesversammlung hatte sogar „jede Verbindung mit anderen Vereinen als unstatthaft" untersagt (Beschluss vom 13. Juli 1854). Die Verbreitung des Nationalvereines über ganz Deutschland wurde aber durch diese kurzsichtige Lokalisierung der Vereine, wie man das nannte, nicht verhindert.

Staatsregierung befreundet sein sollte, so kann die Existenz desselben doch im Widerspruch sein mit dem das ganze Volk umfassenden Staat. Die Vereinsmacht konkurriert dann mit der Staatsmacht und die Vereinsregierung ist der Rival der Staatsregierung, oder mischt sich mit dieser so, dass diese ihren reinen Staatscharakter verliert und zu blossem parteiischem Klubregiment herabsinkt.

d) Auch über solche politische Vereine, welche weder rechtswidrige Zwecke verfolgen, noch staatsgefährlich sind und sich auch in zulässiger Form bewegen, hat doch die Staatsregierung ein natürliches Recht der Aufsicht; denn da ihr die Leitung der öffentlichen Dinge anvertraut ist, so hat sie auch das Recht, Verbindungen, welche sich damit ebenfalls befassen, zu überwachen und darauf zu sehen, dass dieselben nicht die Schranken erlaubter Teilnahme überschreiten. Sie kann daher aus Gründen des öffentlichen Wohles begehren, dass ihr die Statuten der politischen Vereine und die Namen der Vorsteher mitgeteilt werden, Einsicht in die Protokolle verlangen und sogar für ihre Verordneten, wenn das nötig erscheint, den Zutritt zu den allgemeinen Verhandlungen fordern. Solche Vereine sollen die Oeffentlichkeit nicht scheuen und geheime politische Vereine sind immer verdächtig. Wenn aber dieses Recht der Staatsaufsicht zu einer fortwährenden Polizeikontrolle ausgedehnt wird und die politischen Vereine wie verdächtige Menschen behandelt werden, wie solche die französische Gesetzgebung von 1848 vorgeschrieben und die spätere deutsche seit 1850 zum Teil nachgebildet hat, dann wird dadurch das freie Vereinsleben auf einem Umwege der Luft beraubt und erstickt.

Neuntes Kapitel.

D. Die Volksversammlungen.

Es ist hier nicht von organischen Volksversammlungen die Rede, wie sie in den antiken Republiken und in den germanischen Staaten des früheren Mittelalters abgehalten wurden, oder wie sie noch in den Landesgemeinden einzelner schweizerischer Demokratien vorkommen, auch nicht von den konstituierenden Versammlungen (Verfassungsräten), wie sie entweder durch die Verfassung selber vorgesehen oder in Zeiten der Umgestaltung eines Staates durch die freie Initiative des Volkes geschaffen werden,[1] sondern von freiwilligen, nicht zu dem Staatsorganismus gehörigen, öffentlichen Versammlungen beliebiger Volksmassen, deren Zweck die Manifestation einer politischen Meinung, eines Wunsches oder einer Forderung ist, wie wir sie in den Zeiten politischer Aufregung in verschiedenen neueren Staaten sich plötzlich anhäufen sehen. Diese Volksversammlungen sind offenbar eine demokratische Erscheinung, aber eine unorganische. Nicht jede grössere Versammlung von Männern, die sich in irgend einem Lokal zu gemeinsamer Besprechung oder zur Anhörung eines Vortrages über politische Fragen freiwillig zusammenfinden, gilt schon als Volksversammlung. Es werden vielmehr grössere Massen vorausgesetzt, auf welche die Bezeichnung Volk einigermassen anwendbar ist: und in der Regel finden diese Volksversammlungen unter freiem Himmel, nur ausnahmsweise in ganz grossen geschlossenen Räumen statt.

Sie sind ihrer Natur nach weniger Volks- als Parteiversammlungen, und gewöhnlich werden sie zur Partei-

[1] Ein vortreffliches Werk über diese konstituierenden Versammlungen ist neuerlich in Amerika erschienen: J. Al. Jameson, The constitutionel Convention, Newyork 1867.

demonstration benutzt. Zwar nimmt nicht bloss die Partei Anteil, sondern oft auch grössere Teile des übrigen Volkes, das nicht zum voraus schon Partei genommen hat. Aber die Einladung und die ganze Leitung derselben geht regelmässig von einer Partei aus. Diese ist es, welche die Anordnung bestimmt, die Vorschläge machen und begründen lässt, für die Redner, zuweilen auch für die Bravorufer sorgt und die Ausführung des Beschlossenen übernimmt. Gewöhnlich bemächtigt sich die Partei einer populären Frage, und indem sie eine gefällige Fahne aushängt und die Ihrigen in Bewegung versetzt, sammelt sie so um sich her grössere Scharen. Auch eine Menge Indifferenter und nur Neugieriger wird herbeigelockt und hilft das Gewicht der Masse vergrössern. Ist die Leitung geschickt und das Ziel klar, treten Redner auf die Bühne, welche es verstehen, das Gemüt der Menge zu ergreifen und zu stimmen, so entwickelt sich leicht während der Volksversammlung ein gewaltiger Massengeist, der alle einzelnen erfüllt und fortreisst und wie ein angeschwollener Strom jeden Widerstand anders Gesinnter überflutet und bricht. Die Menge verläuft sich zwar wieder, aber der empfangene Impuls geht mit ihr und teilt sich in noch grösseren Kreisen der Umgebung mit. Die Führer aber haben oft in einer Stunde eine Autorität gewonnnen, welche ihre bisherige Bedeutung vervielfältigt, und eine Macht erobert, vor der zuweilen die bestehende Staatsregierung erzittert.

Es gibt keine andere Offenbarung der öffentlichen Meinung, welche an Stärke und Gewalt dieser gleichkommt. In grossen Staaten freilich wird auch sie weniger gefährlich sein. Denn es wird in solchen immer nur ein kleiner Teil der Gesamtbevölkerung daran teilnehmen, und die Regierung hat über bedeutendere Mittel zu verfügen, um einem feindlichen Streben derart entgegenzutreten. Aber sogar in dem freien Grossbritannien, in einem Staate, wo die Achtung vor dem Gesetze alle Schichten des Volkes durchdringt und eine

mächtige Aristokratie die öffentliche Ordnung stützt, waren die von O'Connell geleiteten grossen Repealversammlungen der Irländer (die monster meetings) zu einer so furchtbaren Macht angewachsen, dass die Regierung genötigt wurde, fernere Versammlungen derart zu verbieten.

In kleinen Staaten und vorzüglich in Republiken haben solche Volksversammlungen, wenn sie zahlreich besucht und energisch geführt werden, eine Gewalt, welche leicht die ganze Staatsordnung erschüttert. Die Verwechselung liegt da sehr nahe, dass die grosse um eine Partei gescharte Menge das Volk selber und dass ihre ausgesprochene Meinung „Volkswille" sei. Die unorganische Versammlung ist da auch geneigter, sich die oberste Macht im Staate anzumassen, und der unmittelbaren Kundgebung ihres Verlangens wagt die organische Stellvertretung des Volkes selten zu widerstehen. Versucht sie es, so erfährt sie, dass ihre Kraft gelähmt ist. Und doch ist diese Vorstellung mit jeder Staatsordnung, auch der rein demokratischen, unverträglich. Hätte jede Volksversammlung derart die höchste Gewalt, so wäre das eine anarchische Ochlokratie, kein Staat mehr. Die Schweiz hat seit 1830 eine Reihe von Erfahrungen derart gemacht. Viele Verfassungen und viele Regierungen sind durch das Mittel solcher Volksversammlungen und in entgegengesetzten Parteirichtungen gestürzt worden, weil sie zu schwach waren, um dem Anstoss eines so konzentrierten und gesteigerten Massengeistes zu begegnen.

In ruhigen Zeiten kommen sie nicht leicht vor. Eine gewisse Aufregung und Gärung ist ihre natürliche Unterlage; in kritischen Zeiten, wo die Leidenschaften der Parteien entzündet sind und die Menge gereizt werden kann, erheben sie sich mit vulkanischer Gewalt. Auch das Verbot ist dann gefährlich, wenn ihm nicht grosse Macht Nachdruck gibt. Das Verbot des Reformbankettes in Paris hat die äussere Veranlassung gegeben zu dem Ausbruch der Revolution, welche

die Dynastie der Orléans und das Königtum in Frankreich gestürzt hat. Das Gewährenlassen ist aber nicht weniger gefährlich. Die Schweiz und Deutschland im Jahre 1848 haben diese Erfahrung gemacht. Sind dieselben erlaubt und werden sie von einer Partei benutzt, so haben die anderen Parteien kaum ein anderes ebenso wirksames Gegenmittel, als auch ihrerseits Volksversammlungen zu halten. Die Partei, die sich nicht trauen darf, der Gegenpartei auch auf diesem Gebiete gegenüberzutreten, ist für den Moment besiegt.

Zwei Systeme lassen sich den Volksversammlungen gegenüber staatsrechtlich wohl begründen. Das eine ist Verbot derselben als Regel,[2] Erlaubnis im einzelnen Falle durch die Regierung als Ausnahme. Es ist das freilich auch ein ziemlich sicheres Mittel, dieselben ganz zu beseitigen. Für kleinere und schwache Staaten verdient dieses System darum den Vorzug, weil dort die Gefahr für die Sicherheit der Staatsordnung, für die Autorität der organischen Stellvertretung des Volkes selbst und für das Ansehen der gesetzlichen Staatsgewalten ein grösseres Uebel ist als der Vorteil, welchen die Volksversammlungen gewähren, sei es, weil sie auch als Ventil dienen können, um einer vorhandenen Gärung Luft zu machen, sei es, weil sie oft der Ausdruck einer berechtigten öffentlichen Meinung sind, wirkliche Uebel in der Staatsleitung an den Tag bringen und deren Beseitigung fördern. Die organischen Mittel der Vertretung des Volkes in dem gesetzgebenden Körper, der Gerichtsverfassung, der Petitionen der

[2] Für die Schweiz Stanzerverkommnis von 1481, §. 8: „Wir sind ouch übereinkommen, das ouch fürbashin under uns und unser eidgenoszschaft weder in stetten noch in lendern nieman dheinerlei sunderbarer gefarlicher gemeinden sammlungen oder anträg, davon jeman schaden, vfruor oder unfuog erstan möchten, weder heimlich noch öffentlich fürnemen noch thuon sol one willen und erlouben siner herren und oberen.“ In neuerer Zeit haben zwar die schweizerischen Verfassungen darüber Stillschweigen beachtet, aber faktisch sind die Volksversammlungen seit 1830 als erlaubt angesehen worden.

Gemeinden und Individuen und ähnliche Garantien sind so wirksam, wenn sie richtig benutzt und mit Energie gehandhabt werden, dass eine so gefährliche Demonstration keineswegs notwendig erscheint.

Das andere seit langer Zeit in England und Amerika[3] geübte, in unserer Zeit auch auf dem europäischen Kontinente herrschend gewordene System, in grossen Staaten mit starker Regierungsmacht unbedenklich — ist Freiheit der Volksversammlungen als Regel, Regierungsverbot als Ausnahme.[4] Auch diese Freiheit bedarf übrigens der Beschränkung:

a) mit Bezug auf die Form der Versammlung. Unbewaffnetes Erscheinen wird fast überall gefordert, mit Recht, weil die Partei, zum bewaffneten Heere gesammelt und von den eigenen Parteiführern gehetzt, die gemeine Staatsordnung zu heftig bedroht;

b) mit Rücksicht auf den Ort derselben, je nachdem die Versammlung im Freien oder in Gebäuden gehalten wird.

[3] Erklärung der Rechte der amerikanischen Kolonien vom 14. Okt. 1774: „Sie haben das Recht zu friedlichen Versammlungen, um ihre Beschwerden zu erwägen und Petitionen an den König zu richten. Alle Verbote, Proklamationen und Verfolgungen, welche diesem Rechte zuwiderlaufen, sind ungesetzlich."

[4] Belgische Verf., Art. 19: „Die Belgier haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln, gemäss den Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechtes bestimmen können, ohne es jedoch einer vorgängigen obrigkeitlichen Erlaubnis zu unterwerfen. Diese Verfügung bezieht sich nicht auf die Versammlung unter freiem Himmel, welche gänzlich den Polizeigesetzen unterworfen bleibt." Deutsche Reichsverf. von 1849, §. 159: „Die Deutschen haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln, einer besonderen Erlaubnis dazu bedarf es nicht. Volksversammlungen unter freiem Himmel können bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden." Preussische, Art. 29: „Alle Preussen sind berechtigt, sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf Versammlungen unter freiem Himmel, welche auch in Bezug auf vorgängige obrigkeitliche Erlaubnis der Verfügung des Gesetzes unterworfen sind."

Für die Freiheit der Beratungen und Abstimmung in den organischen Versammlungen des repräsentativen Körpers (der Kammern, Nationalräte u. s. f.) ist es in hohem Grade bedenklich, wenn in ihrer Nähe die lauten und oft leidenschaftlichen Stimmen aufgeregter Volksversammlungen sich vernehmen lassen. Daher auch in dieser Beziehung das Erfordernis einer gewissen Entfernung von dem Sitze eines solchen Körpers.

c) Das Erfordernis einer vorherigen Anzeige des einladenden Ausschusses bei der Polizei über Zeit, Ort und Zweck der ausgeschriebenen Volksversammlung,[5] verbunden mit der Angabe der Mitglieder des leitenden Ausschusses und der Benennung der bestellten Redner wird ganz passend hinzugefügt; denn wo so grosse und offene Demonstrationen beabsichtigt werden, sollen die Führer weder sich noch ihren Zweck vor dem Staate wie Verschwörer verbergen und dieser sich zur rechten Zeit rüsten können, um je nach Umständen zu verfügen, was die Sicherheit des Staates erheischt.

d) Das Recht der Aufsicht des Staates während der Versammlung, auch durch Beauftragte der Regierung an schicklicher Stelle, versteht sich von selbst.

e) Wenn irgend nach den Umständen Gefahr für die öffentliche Sicherheit der Personen, des Eigentums und der Staatsordnung zu besorgen und doch diese nicht so gross ist, um die Regiernng zum Verbote derselben zu bestimmen, so ist die Abforderung einer Kaution[6] von seiten des Ausschusses der Volksversammlung für allen Schaden, der durch

[5] Zuweilen beschränkt auf Volksversammlungen unter freiem Himmel, im Gegensatze zu geschlossenen und gedeckten Räumen.

[6] In England ist der Grundsatz uralt, dass die Bewohner eines hundred für den Schaden einstehen müssen, der durch Zusammenrottung verübt wird. Vgl. auch Stat. 7 und 8. Georg IV., c. 31. Französisches Gesetz vom 23. Februar 1790 und 2. Oktober 1795 bei Mittermaier, Zeitschr. VII, S. 26 ff. angezeigt.

die Volksversammlung oder durch die an ihr teilnehmenden Volkshaufen verübt werden sollte, wohl eines der am meisten praktischen Mittel, solchem Schaden zuvorzukommen und die Regierung in ihrem Rechte, wenn sie sich so zum voraus sicherstellt.

Zehntes Kapitel.

E. Das Recht des Widerstandes.

Ein geistreicher englischer Rechtsgelehrter hat den Wunsch ausgesprochen, die Fürsten und ihre Minister möchten den Widerstand der Unterthanen gegen tyrannische Verfügungen für Recht, die Völker aber für Unrecht halten und so jene die Veranlassung zu offenem Widerstand, diese den Widerstand selber vermeiden. Die Erfahrung auch in neuerer Zeit beweist, dass jener Wunsch noch zu den frommen Wünschen gehört.

Von dem einfachen duldenden Ungehorsam bis zu offener und kriegerischer Empörung gegen die Staatsgewalt führt ein langer und gefährlicher Weg an den Abgründen vorbei. Einzelne Individuen sowohl als ganze Völker, die ihn gegangen, sind oft dabei verunglückt. Aber die Geschichte weiss auch von Thaten zu erzählen, die auf diesem Wege Rettung gebracht haben aus unleidlicher Not. Das Gericht, welches die Geschichte verwaltet, hat viele Unternehmungen derart strenge verurteilt, aber es hat auch andere mit dem Kranze eines stets frischen Nachruhmes verherrlicht.

Das Recht des Staates ist nicht ein absolutes über den Menschen, daher auch der Gehorsam, welchen der Staatsbürger der Obrigkeit, der Privatmann der Staatsgewalt schuldet, kein absoluter. Wo das menschlich-irdische Recht an die Grenze seiner Macht gekommen, wo das innere unsichtbare Geistesleben in angeborener Freiheit waltet, da hat

vorerst auch der staatliche Gehorsam sein Ende gefunden, und kein Individuum ist verpflichtet, so zu glauben, so zu denken, so zu fühlen, wie die Staatsgewalt etwa vorzuschreiben sich angemasst hat.[1]

Aber nicht bloss diese Grenze, welche schon mit der Schöpfung der Menschennatur von Gott gezogen worden, hat der individuelle Gehorsam. Das Individuum ist der Staatsgewalt überhaupt nur insofern zum Gehorsam verpflichtet, als die Sphäre des Staates reicht; aber nicht mehr, wenn diese in die Sphäre des Privatrechtes nicht aus Staatsgründen noch da, wo das Privatrecht dem Staatsrecht in wirklichem Konflikte untergeordnet ist, übergreift. Wohl darf der Staat über das Blut und das Gut seiner Angehörigen verfügen, wenn das nötig ist zur Erhaltung des Ganzen. Aber wenn der Regent aus Laune mit dem Leben eines Unterthanen spielen wollte, oder nach seinem Vermögen gelüstete und willkürlich auf dieses griffe, oder sein Familienrecht antastete und sein Weib oder seine Tochter frevelnd zum Genusse begehrte, so würde er hier offenbar nicht als Obrigkeit gebieten können, denn das wäre nicht Ausübung eines Regierungsrechtes und der Bürger wäre hier in keiner Weise zum Gehorsam verpflichtet. Als Mensch tritt er hier dem Menschen entgegen, nicht als Unterthan der Obrigkeit. Das deutsche Rechtssprichwort des Mittelalters gibt diesem Gedanken einen bezeichnenden Ausdruck: „Der Kaiser soll Kaiser sein, solange

[1] Vgl. darüber oben Buch VI, Kap. 2 und oben Bd. I, Buch VI, Kap. 8, Note 15. In der Antigone v. 730 ff., weist Sophokles wiederholt darauf hin:

„Kreon: Soll denn die Stadt mir sagen, was ich ordnen soll?
Hämon: Sieh doch, du redest allzusehr nach Knabenart.
K.: Gebeut ein andrer oder ich in diesem Land?
H.: Die Stadt, gehörend einem nur, ist keine Stadt.
K.: Nicht eigen wäre dem die Stadt, der ihr gebeut?
H.: Wohl herrsche du denn ganz allein im öden Land.
K.: Ich irre, wenn mein Herrscherrecht mir heilig gilt?
H.: Nicht heilig gilt dir's, wenn du höhnst der Götter Recht."

er recht thut. Der Kaiser ist dem mindesten gleich, wenn er unrecht thut."

Aber auch innerhalb des Bereiches der Staatsmacht muss diese dem Rechte gemäss geübt werden und widerrechtliche (verfassungswidrige oder ungesetzliche) Gewalt ruft gegründeten Widerspruch hervor. Auf solchem dem Staate eigenen Gebiete ist indessen der letzte Entscheid in der Hand des Staates selbst und seiner obersten Autoritäten und der einzelne kann demselben nicht auf die Dauer widerstehen.

Die Formen des Nichtgehorsams und des Widerstandes der Individuen gegen Unrecht, das ihnen von der Staatsgewalt zugemutet oder angethan wird, sind sehr verschieden. Unbezweifelt rechtmässig ist:

1. der einfache Widerspruch gegen eine widerrechtliche Zumutung und die Nichtausübung der anbefohlenen Handlungen verbunden mit der Unterwerfung unter die angedrohten Strafen, d. h. Ungehorsam im Thun und Gehorsam im Leiden.

Damit können wohl Vorstellungen verbunden werden, welche das Recht des Individuums und das Unrecht der Staatsgewalt klar machen und nicht selten diese abhalten, Unrecht zu thun, ferner die Anwendung der Rechtsmittel, welche Verfassung und Gesetz zum Schutze des Individuums demselben verliehen haben,[2] endlich der Protest, der das erlittene Unrecht bezeugt und die Gerechtigkeit der Zukunft anruft. Christus selbst hat der Menschheit ein grosses Vorbild hinterlassen, welches auch die zu stärken und mit freudiger Zuversicht zu erfüllen vermag, welche ihm ähnlich für

[2] Cicero de leg. III, 3: „Justa imperia sunto, iisque cives *modeste ac sine recusatione parento.* Magistratus nec obedientem et noxium civem multa vinculis verberibusve coërceto, *ni par majorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto.* Militiae ab eo qui imperabit provocatio ne esto."

das ewige Recht ihres Wesens die herbste Pein und selbst den Tod des Verbrechers erdulden, ohne wider die höhere Gewalt der Obrigkeit zum Schwerte zu greifen.

Diese Weigerung zu handeln kann als sogenannter passiver Widerstand zu einem politischen Kampfmittel der Parteien auf grössere Massen ausgedehnt werden, um der bestehenden Staatsgewalt Schwierigkeiten zu bereiten und die Missstimmung grosser Klassen an den Tag zu legen. Dahin gehören die Enthaltung der Wähler zu der Volksvertretung von den Wahlen, das Wegbleiben der Gewählten von den Sitzungen, die Weigerung, Steuern zu zahlen, verbunden mit der Bereitschaft der Pflichtigen, sich auspfänden zu lassen, die Weigerung überhaupt, öffentliche Pflichten zu erfüllen, bis der Zwang der Staatsgewalt eintritt. Unter Umständen kann dieser passive Widerstand, der immer ein Zeichen von kranken Zuständen ist, eine bedeutende politische Wirkung üben und vielleicht eine Aenderung der Regierungspolitik zur Folge haben, aber auf die Dauer ist derselbe nicht haltbar. Die Macht der Staatsbedürfnisse und der Staatsmittel reichen aus, ihn zu brechen oder ihn allmählich abzuschwächen.

2. Das positive römische Staatsrecht blieb dabei nicht stehen. Der Tribunat wurde geschaffen, um einen rechtmässigen und geordneten Widerstand gegen widerrechtliche Gewaltübung der Magistrate nicht bloss zu Gunsten des in seinem Rechte verletzten Individuums, sondern unter Mitwirkung der gesamten Plebs zu organisieren. Die Tribunen waren berechtigt, nicht allein die drohende Gewalt durch ihr Veto zu hemmen und ihr so auch den äusseren Schein des Rechtes zu entziehen, sondern wenn die Volksfreiheit gefährdet schien, die Plebs auch zur Verweigerung des an und für sich schuldigen Gehorsams in anderen Dingen aufzufordern und zu ermächtigen, um so die herrschende Aristokratie durch die allgemeine Not und Lähmung in die Schranken des bestehenden Rechtes zu weisen. Selbst aristokratisch gesinnte

Staatsmänner[3] haben diese Institution trotz ihrer Mängel als eine Stütze des guten Rechtes und nationaler Freiheit angesehen. Es war das noch immer ein negativer Widerstand. Die Plebs griff nicht zu den Waffen, sie zwang die Obrigkeit nicht mit der Gewalt des Schwertes von dem Unrecht zu lassen. Aber sie ward der Pflicht des Gehorsams entbunden, bis jene die Autorität des Rechtes, welches den ganzen Staat zusammenhielt, wieder achtete. Aber auch die Tribunen lernten ihre Macht missbrauchen und statt das niedere Volk in seinem guten Rechte zu schützen, fingen sie an, mit Hilfe seiner Leidenschaften das Recht des Staates und der obrigkeitlichen Gewalt ihrem Willen zu beugen, und brachten dann Unruhe und Verwirrung über den Staat.

Zu Sparta war der Ephorat, dessen nächste Bestimmung auch gewesen, für die Freiheit des Volkes zu wachen und dem Missbrauch, den die Könige von ihrer Gewalt machen würden, entgegenzutreten, noch schneller ausgeartet, und aus Wächtern für die Freiheit wurden die Ephoren bald Mitregenten der Könige. Sie waren berufen, die Verfassung zu bewahren, und machten dann selbst einen tiefen Riss in das kunstvolle Werk.

[3] Z. B. Cicero, der den Grundsatz (de Legib. III, 3): „Plebes quos *pro se contra vim auxilii ergo* decem creassit, ei tribuni ejus sunto, *quodque ii prohibessint*, quodque plebem rogassint, ratum esto", näher motiviert de Legib. III, 10: „Fateor in ista ipsa potestate inesse quiddam mali. Sed bonum quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus. Nimia potestas est tribunorum plebis. Quis negat? sed vis populi multo vehementior multoque saevior, quae, ducem quod habet, interdum lenior est, quam si nullum haberet. Dux enim suo se periculo progredi cogitat: populi impetus periculi rationem sui non habet. At aliquando incenditur. — Et enim saepe sedatur. Quod enim est tam desperatum collegium, in quo nemo e decem sana mente sit? — Concessa plebi a patribus ista potestate arma ceciderunt, restincta seditio est; inventum est temperamentum, quo tenuiores cum principibus aequari se putarent: in quo uno fuit civitatis salus. — Quamobrem aut exigendi reges non fuerunt aut plebi re non verbo danda libertas: quae tamen sic danda est, ut — auctoritati principum cederet."

3. Auch das Mittelalter hat seine Kräfte an der Aufgabe versucht, zum Schutze des Rechtes wider höhere Gewalt einen Widerstand zu ordnen. Es war aber in der Erfüllung derselben noch weniger glücklich als das Altertum. Das Recht der Selbsthilfe schien von alters her dem germanischen Charakter natürlich. Die Selbsthilfe war in der Vorzeit die gewohnte Form, wie der freie Germane sein Recht gegen jeden Angriff verteidigte, die Nichtachtung desselben zu erzwingen suchte und für erlittene Unbill Rache nahm. In der fränkischen Monarchie zuerst waren die Germanen genötigt worden, ein anderes Princip, das der staatlich geordneten Gerechtigkeit als die höhere Regel anzuerkennen.[4] Aber als das Reich Karls des Grossen sich auflöste, da zeigte es sich, dass der alte Trieb zur Selbsthilfe noch nicht erstorben und die neue von der römischen Kultur überlieferte Staatsidee noch nicht in Geist und Blut der Völker übergegangen war. In dem Fehderecht des Mittelalters wurde sie wieder erneuert. Wer sich stark genug fühlte, sein geglaubtes Recht wider ungerechten Angriff mit dem Schwerte in der Hand zu schützen und wider den Feind desselben die Fehde zu führen, der that es. Der Streit zwischen dem Könige und den Grossen, zwischen beiden und den Städten des Reiches, zwischen den Fürsten und den Ständen über ihre gegenseitigen Rechte wurde daher nicht selten zum offenen Kriege der Parteien. Jene und diese sammelten und warben Truppen und der Sieger in der Schlacht behielt das Recht.

4. Der moderne Staat, der sich als Ganzes fühlt, erträgt eine solche unbändige Selbsthilfe und den inneren Krieg nicht, der aus jener folgt. Sie erscheinen ihm beide als Symptome der Barbarei, nicht als Schutzwehren des guten Rechtes. Er muss daher im Gegensatze dazu das Princip bekennen: bewaffnete Selbsthilfe wider die Obrigkeit ist nicht

[4] Vgl. oben Buch V, Kap. 1.

erlaubt, auch dann nicht, wenn diese unrechtmässige Gewalt übt. Aber muss er unter allen Umständen das Recht eines energischen und aktiven Widerstandes verdammen? Kann er nur den Widerstand zulassen, der der äussersten Gewaltthat mit dem schlichten Worte entgegentritt und dessen ganze Gegenwehr in der moralischen Erhebung des schuldlosen Duldens besteht? einen solchen Widerstand nur, welcher brutaler und verstockter Tyrannei immer den äusseren Erfolg lässt und ganz allein auf die Offenbarung der göttlichen Gerechtigkeit vertraut?

So lehrten allerdings die Theologen der englischen Hochkirche und die rechtsgelehrten Tories in den Zeiten Karls II. und Jakobs II. Jene beriefen sich auf die Ermahnung des Apostels Paulus: „Jedermann sei unterthan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat“ und legten die Stelle als absolutes Gebot aus. Sie betonten es mit Nachdruck, dass Paulus die Christen so ermahnt habe, als der Tyrann Nero die Welt beherrschte, und erklärten, kein Bruch des Rechtes, kein Uebermass von Grausamkeit und Willkür könne je die Unterthanen berechtigen, ihrer Obrigkeit mit Gewalt zu widerstehen. Die Rechtsgelehrten aber führten überdem aus, dass die Regel des Gehorsams schon darum durch keine Ausnahme des erlaubten Widerstandes beschränkt werden könne, weil es nicht möglich sei, eine sichere Linie zu finden zwischen den gewöhnlichen Zuständen, in denen die Regel gelte, und den ausserordentlichen Fällen, für welche die Ausnahme gefordert werde. Besser sei es daher, dass die Gesellschaft auch ein grausames und liederliches Regiment ertrage, als dass sie die Rebellion gutheisse, sobald nur die Rebellen den Glauben haben, dass ihr Recht verletzt und der Druck, den sie leiden, unerträglich geworden sei; denn durch einen derartigen Grundsatz würde die Sicherheit einer jeden Staatsordnung verletzt.

Da die Erinnerungen an die vorausgegangenen Greuel der

Revolution und den früheren Despotismus der Gleichmacher noch frisch waren und solange die Tyrannei Jakobs II. nur die Dissenters und die Republikaner drückte, fand diese Lehre ziemlich allgemeinen Beifall. Als dann aber der König auch die Aristokratie in ihren Rechten verletzte und die Hochkirche bedrückte, da neigte sich allmählich die ganze Nation dem Princip der Whigs zu: „dass äusserste Unterdrückung den bewaffneten Widerstand rechtfertige;" und selbst die wenigen Tories, welche jede Ausnahme von der Christenpflicht des duldenden Gehorsams auch da noch im Princip verwarfen, liessen doch die Rebellion faktisch gewähren und hielten sich nicht für verpflichtet, auf seiten des bedrohten Königs zu streiten. Auch der Grundsatz des Widerstandes wurde nun wissenschaftlich begründet.[5] Den Theologen wurde erwidert, dass die moralische Ermahnung des Paulus, der Obrigkeit zu gehorchen, weder ein Rechtsgesetz noch absolut zu verstehen sei. So sei ja auch geboten, im Frieden zu leben und nicht zu schwören, und doch sei ausnahmsweise der Krieg noch unvermeidlich und der Eidschwur unentbehrlich für die Sicherheit des Rechtes. Den Juristen wurde zugestanden, dass es schwierig, vielleicht unmöglich sei, eine scharfe, für jedermann sichtbare Linie zu ziehen zwischen den gewöhnlichen Fällen, wo der Widerstand strafbar, und den ausserordentlichen, wo er erlaubt sei, aber nun auch entgegnet von anderen Rechtsgelehrten, dass überhaupt auf dem Gebiete sittlicher und rechtlicher Beurteilung sich nicht immer so scharfe äussere Grenzen ziehen lassen, und dass Gutes und Schlechtes nicht so leicht sich unterscheiden lasse wie in der Geometrie das Dreieck und der Kreis. Wer wollte aber das Recht der Notwehr des Privatmannes darum leugnen, weil es schwer und sogar unmöglich sei, zum voraus für alle Fälle

[5] Die höchst interessanten Verhandlungen darüber sind von Macaulay in seiner Geschichte Englands unter Jakob II. mit vollendeter Meisterschaft dargestellt.

das Mass von wirklicher Gefahr zu bezeichnen, welches zu jener berechtige? Aehnlich verhalte es sich mit dem Rechte eines freien Volkes zum Widerstand gegen eine tyrannische Regierung wie mit der Notwehr des Individuums gegen einen räuberischen Angriff. In beiden Fällen müsse das widerrechtliche Uebel gross und ernst, in beiden alle gewöhnlichen und friedlichen Mittel der Abhilfe vergeblich erschöpft sein. In beiden werde eine schwere Verantwortlichkeit übernommen und wem es nicht gelinge, die Not und sein Recht klar zu machen, der laufe um des Gebrauches so verzweifelter Gewaltmittel willen mit Recht Gefahr die härtesten Strafen erdulden zu müssen. Nicht leicht solle man die Ausnahme anerkennen, sie niemals zuzulassen sei aber in beiden Fällen unmöglich.

Diese Lehre ist denn auch in England und Nordamerika zur allgemeinen Geltung gekommen.[6] Mögen auch religiöse Naturen, wie der Apostel Paulus, der heilige Augustinus, Luther sogar in den Fällen unmenschlicher Tyrannei in dem Dulden des Unrechtes die höchste Tugend erkennen und jede aktive Gegenwehr wie eine Versuchung zur Sünde

[6] Lord Brougham, British constitution (angezeigt von Mohl in Mittermaiers Zeitschrift XVIII, S. 195), S. 103: „Immer müssen wir bedenken, wie wesentlich für die Erhaltung der Verfassung der Grundsatz des Widerstandes gegen ungesetzliche Gewalt ist; wie notwendig für Regierende und für Regierte es ist, die Ergreifung dieses äussersten Mittels als möglich anzusehen; allerdings eines äussersten und deshalb nur mit Umsicht zu gebrauchenden Mittels, allein immerhin einer im Bereiche des Volkes liegenden Hilfe, eines Schutzes, zu dem dasselbe greifen kann und will, so oft seine Regenten es zu seiner Selbstverteidigung hierzu nötigen. Unsere Geschichte ist voll von Beispielen, welche uns lehren, Misstrauen in bloss gesetzliche Sicherheiten zu setzen, welche uns in Erinnerung bringen, dass Richter, Parlamente und Minister ebenso auch die Könige, schwache Menschen sind, die Spielbälle eigensüchtiger Meinungen, leerer Furcht oder unehrlicher Parteisucht; und dass das Volk nie sicher ist ohne den feststehenden Entschluss bis zum Tode zu widerstehen, so oft ein Eingriff in seine Rechte gemacht wird.“ Vgl. Bd. III, Politik, Kap. Revolution.

von sich weisen, keine männliche und freie Nation wird auf dieselbe im Notfall verzichten. Sie wird die Zwangsjacke, mit welcher ihr die Knechtschaft aufgenötigt werden soll, zerbrechen und ihre Menschen- und Volksrechte nötigenfalls mit Gewalt verteidigen.

Aber wir sind uns wohl bewusst, hier an die Grenze der Rechtsordnung gelangt zu sein und die Frage der Revolution zu berühren, die eher eine politische, als eine Rechtsfrage ist.

Die Jakobiner der französischen Revolution haben auch da wieder die Dinge auf den Kopf gestellt und, was nur als Ausnahme der Not sich verteidigen lässt, geradezu in eine regelmässige Aeusserung erlaubter Volksgewalt umzuwandeln versucht. Nach ihren Beschlüssen sollte so die Revolution selber als Staatsprincip proklamiert und die Empörung wider die Obrigkeit als Bürgerpflicht geboten werden.[7]

Regierung und Regierte zusammen bilden den Staat. Auf der Seite der Regierung ist die Staatsautorität in der Regel, auf der Seite der Regierten die Pflicht des öffentlich rechtlichen Gehorsams. Aber jenes Recht der Regierung ist nicht ein absolutes in dem freien Staate und diese Pflicht der Regierten ist nicht eine absolute. Die Autorität der Regierung ist auf die Rechtsordnung gegründet und die Pflicht der Regierten zu gehorchen wird durch die Rechtsordnung beschränkt. Wenn jene zu offenbarem Unrecht missbraucht wird, dann dreht sich das normale Verhältnis um. Dann wird der aktive

[7] Französische Verf. von 1793 [Erklärung der Menschenrechte], Art. 35: „Wenn die Regierung die Volksrechte verletzt, so ist der Aufruhr (l'insurrection) für das Volk und jeden Teil des Volkes die heiligste und unerlässlichste Pflicht.“ Gemässigter in der Verfassung für Sicilien von 1812, §. 201: „Der sicilianische Staatsbürger ist berechtigt, einem jeden Widerstand zu leisten, der ihn, ohne vom Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt zu sein, mit Gewalt oder durch Drohungen gegen seinen Willen etwas zu thun, zwingen wollte.“

Pol (die Rechtsmacht) der Regierung passiv und der passive Pol (der rechtliche Gehorsam) wird aktiv zur Rettung der Rechtsordnung. Das ist aber immer ein anomaler Ausnahmezustand, niemals die Regel öffentlichen Rechtes.

Nur die wahre und ernste Not vermag es zu rechtfertigen, dass dem Bruch des Rechtes von seiten der Obrigkeit, welche das Recht zu schützen berufen ist, gewaltsamer Widerstand von seiten der Regierten entgegengesetzt und so auch von unten, um die Volksfreiheit und das Volksrecht zu retten, das Grundgesetz eines jeden Staates, die Unterordnung der Regierten unter die Obrigkeit, für den Augenblick hinwieder nicht gehalten werde.[8] Wo aber so der Gewalt die Gewalt entgegentritt, da ist die Wirksamkeit des Staatsrechtes gelähmt; und wie das Notrecht der Regierung in äusserster Gefahr des Staates, so ist auch dieses Notrecht der Regierten ein Zeichen der Unvollkommenheit aller menschlichen Rechtsordnung. Das Staatsrecht kann diese äussersten Fälle nicht wegleugnen, aber ebensowenig näher normieren. Es kann dieselben möglichst zu beschränken und die natürlichen Gefahren derselben zu vermindern suchen. Aber wenn so die Not das Gebot durchbricht und die Naturkräfte walten, dann ist das Staatsrecht an die Grenze seiner Herrschaft gelangt, und das höhere Sittengesetz allein übt noch eine geistige Macht, die über der rohen Gewalt thront und sie ermässigt und richtet.[9]

[8] Vgl. den Artikel: Gehorsam und Widerstand in Bluntschlis Staatswörterbuch.

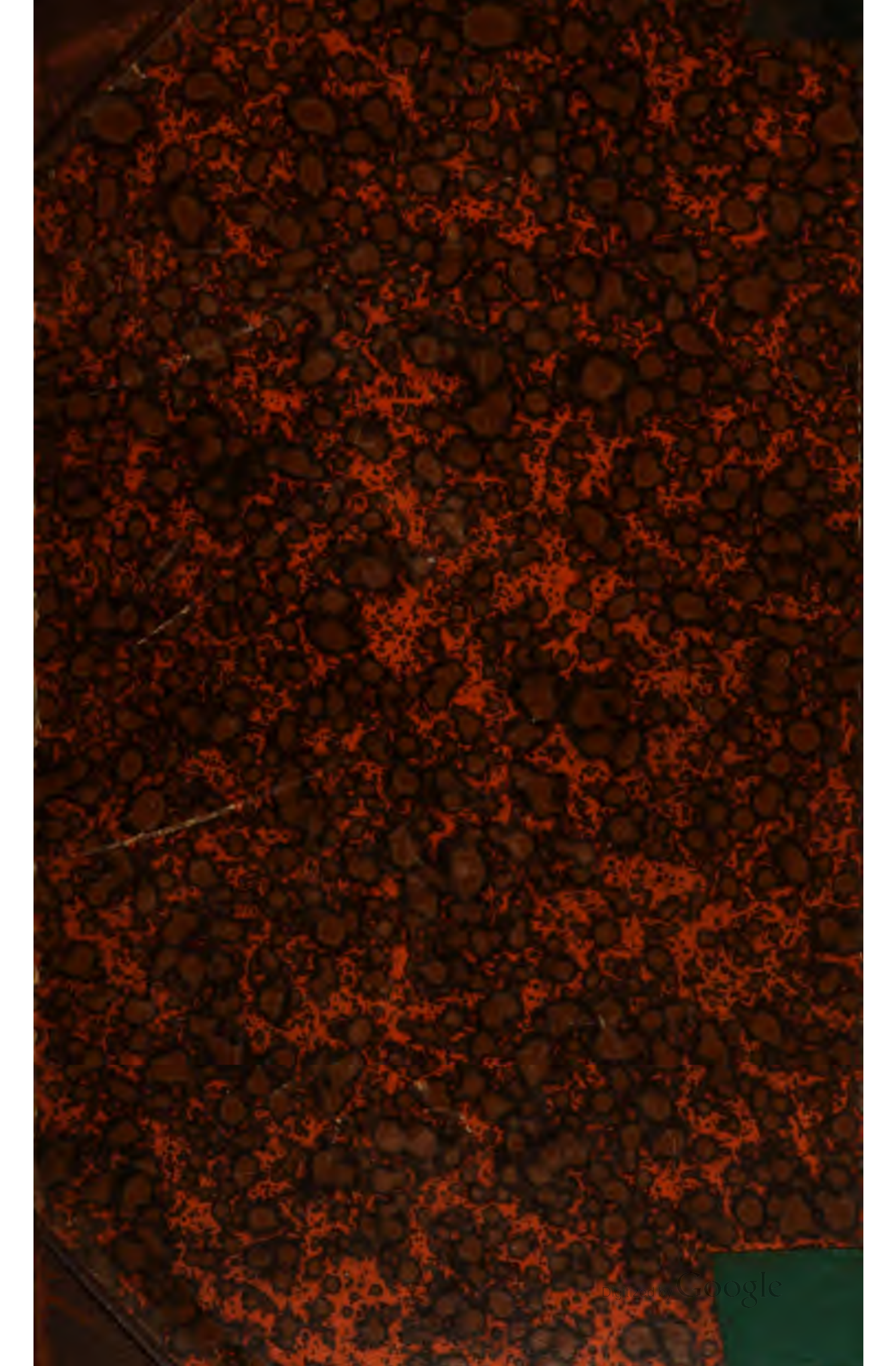
[9] Unser Schiller hat im Tell dieses von der Revolutionslust durchaus verschiedene Notrecht in den Worten Stauffachers würdig vertreten:

> „Eine Grenze hat Tyrannenmacht,
> Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
> Wenn unerträglich wird die Last — greift er
> Hinauf getrosten Mutes in den Himmel,

Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräusserlich
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst. –
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
Wo Mensch dem Menschen gegenübersteht —
Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr
Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben —
Der Güter höchstes dürfen wir verteidigen
Gegen Gewalt — wir stehn für unser Land,
Wir stehn für unsre Weiber, unsre Kinder."






Digitized by Google